Die Aktivlegitimation zur Patentnichtigkeitsklage

vorgelegt von

CASIMIR HUBER

von Wittenbach (St. Gallen), in Bern

Maulbeerstrasse 10

Berner Dissertation

VERBANDSDRUCKEREI AG. BERN 1944

Die Aktivlegitimation zur Patentnichtigkeitsklage

Dissertation

der juristischen Fakultät der Universität Bern

zur

Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Casimir Huber

von Wittenbach (St. Gallen)

VERBANDSDRUCKEREI AG. BERN 1944

Die Fakultät hat diese Arbeit am 20. Mai 1943 auf Antrag von Prof. Dr. Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Herrn Prof. Dr. H. Fehr danke ich aufrichtig für die liebenswürdige Aufmerksamkeit, die er der Entstehung der vorliegenden Arbeit entgegengebracht hat. *C. Huber*

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546502_0044

Inhaltsübersicht

A. Einleitung 5

B. Entstehung der Streitfrage und Abgrenzung des Stoffes . . 6

I. Teil: Geschichtliches 8

§ 1. Ursprung und Entwicklung der Patentrechte 8

§ 2. Entwicklung des schweizerischen Patentrechtes 10

II. Teil: Grundprobleme des Patentrechtes 12

§ 3. Die Patentrechtstheorien 12

§ 4. Die Rechte des Erfinders und Schutz der Interessen der Allgemeinheit 16

§ 5. Die Maximen des schweizerischen Patentgesetzes . . . 21

III. Teil: Die Nichtigkeitsklage im schweizerischen Patentgesetz . 23

§ 6. Die Unwirksamkeitsformen allgemein 23

§ 7. Die Nichtigkeit im Verwaltungsrecht und die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften 25

§ 8. Die Patentnichtigkeitsklage 27

IV. Teil: Hat die Patentnichtigkeitsklage den Charakter einer Popularklage 33

§ 9. Die Popularklage 33

§ 10. Der Kreis der zur Nichtigkeitsklage Aktivlegitimierten im schweizerischen Patentgesetz 34

§ 11. Die Praxis des Bundesgerichtes 35

V. Teil: Schlussfolgerung 42

§ 12. *Die Patentnichtigkeitsklage ist eine Popularklage* 42

§ 13. De lege ferenda 45

Literatur 46

A. Einleitung

Die Aufgabe der Gesetzgebung ist die Regelung der natürlichen Beziehungen der Menschen untereinander[1]). Sie ist also natur- und kulturbedingt und muss sich wandeln mit der fortschreitenden Entwicklung der Kultur. Die früheren einfachen Verhältnisse, die sich nur ganz allmählich fortentwickelten, stellten an die Gesetzgebung keine allzugrossen Anforderungen, um diese Regelung der menschlichen Beziehungen auf lange Sicht zweckmässig normieren zu können. Je komplizierter nun aber die Kultur wird, je mehr Kombinationen und Variationen sie der Menschheit zur Verfügung stellt, desto komplizierter wird auch das Rechtsleben und die Gesetzgebung.

Die Rechtssetzung baut juristische Gesetze auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse auf. Die Aufgabe der Rechtsanwendung ist es, von diesen geschaffenen Gesetzen aus, tatsächliche und vernünftige Wirkungen zu erzielen. Je kasuistischer und enger ein Gesetz konstruiert ist, um so schneller können diese tatsächlichen Wirkungen nicht mehr vernünftig, d. h. zeitgemäss (den Anforderungen der Zeit entsprechend) erreicht werden. Ein Gesetz soll deshalb möglichst weit und beweglich gefasst werden. Die Gesetzgebung muss jede momentane und zukünftig mögliche Entwicklung berücksichtigen, wenn sie nicht sofort veralten soll. Ein gutes Gesetz setzt sich aus Normen zusammen, die über eine bestimmte *Dynamik*[2]) verfügen und somit Gewähr dafür bieten, dass die Gesetzgebung nicht gerade in jenem Momente veraltet ist, in welchem man ihrer am ehesten bedarf.

Das in dieser Arbeit zu lösende Problem stellt ein klares Beispiel dar für die Berechtigung der Forderung nach einer dynamischen Gesetzgebung. Im Verlaufe dieser Arbeit wird es sich zeigen, ob jene, bereits vor Jahrzehnten vorgenommene Normierung der Aktivlegitimation zur Patentnichtigkeitsklage, heute noch den Anforderungen der veränderten Verhältnisse zu entsprechen vermag und in seiner ursprünglichen Form, in den

[1]) Vgl. Dr. V. Kurt: „Die Kunst der Gesetzgebung". SJZ., Heft 22, Jahrgang 37.

[2]) Vgl. Prof. H. Fehr, Bern: „Die Dynamik des Gesetzes", ZSchR., 1940, Neue Folge 59, LXXXI, S. 53 ff.

Händen eines guten Richters, dank zeitgemässer Auslegung, im modernen Recht keinen hindernden Fremdkörper bildet, sondern einen Teil des schweizerischen Patentgesetzes darstellt, der seine ihm zugedachten Aufgaben im Rahmen der Zweckbestimmung des gesamten schweizerischen Patentgesetzes immer noch zu lösen imstande ist.

B. Entstehung der Streitfrage und Abgrenzung des Stoffes

Im Jahre 1935 entstand ein Rechtsstreit von grösster rechtlicher und volkswirtschaftlicher Tragweite zwischen der schweizerischen Radio-Industrie auf der einen Seite und einigen mächtigen Holdings, Konzernen und Trusts internationalen Charakters auf der andern Seite[1]). Diese letzteren versuchten, indem sie eine Schwäche des schweizerischen Patenterteilungsverfahrens, der Erteilung von Patenten auf blosse Anmeldung hin, ausnützten, mit nichtigen und zweifelhaften Patenten die Entwicklung der jungen schweizerischen Radioindustrie zu unterbinden. Durch Vertragsklausel entwanden sie ihren Lizenznehmern der schweizerischen Radioindustrie die Möglichkeit, diese Patente durch die Patentnichtigkeitsklage zu vernichten, weil die Lizenznehmer durch diese Klauseln die Verpflichtung eingegangen waren, für alle Zeit und unter allen Umständen auf die Anstrengung der Nichtigkeitsklage gegen die betreffenden Patente zu verzichten. Die schweizerische Radioindustrie hatte somit festgebundene Hände und konnte sich nicht einmal ihrer Rechte wehren, als sich jene Patente als nichtig erwiesen. Wollte diese aufstrebende Industrie nicht restlos vor der Konkurrenz kapitulieren, so blieb ihr nichts anderes übrig, als weiterhin hohe Lizenzgebühren für diese Scheinpatente zu bezahlen.

Die Schwierigkeit der Lösung dieses Streitfalles liegt in der Feststellung der Aktivlegitimierten zur Patentnichtigkeitsklage. Es erhob sich nämlich die Frage, ob tatsächlich nur die direkt Betroffenen, d. h. in unserem Falle die schweizerische Radioindustrie, zur Anhebung der Nichtigkeitsklage berechtigt seien, oder darüber hinaus weitere Industriezweige, oder sogar die als Käufer von Radioapparaten in Frage kommenden Volksteile,

[1]) Vgl. Darstellung in der Zeitschrift: „Schweizer Radio-Industrie und -Handel", 1935—1940.

oder überhaupt *jedermann* die Möglichkeit besitze, gegen diese Scheinpatente die Nichtigkeitsklage beim Richter einzureichen. Werden die letzteren Möglichkeiten bejaht, so ist der betreffenden Industrie, trotz ihrer vertraglichen Bindung auf Verzicht der Nichtigkeitsklage gegen diese Patente, der Bestand ihrer Rechte gesichert, weil die Scheinpatente dann von Personen angefochten werden können, welche von jenen vertraglichen Bindungen nicht berührt werden.

Das Problem der Aktivlegitimation zur Patentnichtigkeitsklage ist im schweizerischen Patentgesetz in Art. 16, letzter Absatz, geregelt:

„Die Nichtigkeitsklage steht jedermann zu, der ein Interesse nachweist."

Es handelt sich hier also um *eine Frage der Auslegung*, und zwar um die Auslegung des Interessenbegriffes. Um diese Auslegung richtig vornehmen zu können, bedarf es der Kenntnis der rechtlichen Verhältnisse und Zusammenhänge, die zum heutigen Patentrecht führten, sowie der Erfassung verschiedener einschlägiger Spezialgebiete. Dies wird in der vorliegenden Abhandlung so vorgenommen, dass diese Punkte meistens nur so weit behandelt und angeführt werden, als es für die Abklärung des gestellten Problems erforderlich ist. Die Erörterung der betreffenden Rechtsgebiete kann daher nicht als abschliessend betrachtet werden. Ihre Aufgabe ist erfüllt, wenn sie in der Kette der Auslegungsargumente vollwertige Glieder bilden.

Die ausländischen Verhältnisse wurden mitberücksichtigt. Diese Arbeit behandelt aber ein Problem, das vor allem von schweizerischem Interesse ist und dessen Bedeutung sich lediglich auf die schweizerischen Patentrechtsverhältnisse erstreckt.

Der Kernpunkt dieser Streitfrage liegt im materiellen Recht verankert, obwohl die abzuklärende Frage dem formellen Teil angehört. Das Formelle eines Gesetzes dient aber nur dazu, dem Materiellen Geltung verschaffen zu können. Diese Arbeit ist in diesem Sinne aufgebaut, so dass auf Grund der fundamentalen Momente, also des materiellen Inhaltes des schweizerischen Patentgesetzes, die Charakterisierung der formellen Seite und deren Wirkungen festgestellt werden können.

I. TEIL

Geschichtliches

§ 1. Ursprung und Entwicklung der Patentrechte

Der Schutz des geistigen Eigentums ist neues Recht. Wir müssen in der Rechtsgeschichte nicht weit zurückgehen bis wir die Anfänge des Patentrechtes finden. Erst mit der Entwicklung der Technik wurde ein Erfinderschutz aktuell.

Das Gewerbewesen des Mittelalters ist gekennzeichnet durch die organisatorische Struktur der Gewerbetreibenden, der Zünfte. Diese in sich geschlossenen wirtschaftlichen Schutzverbände übten auf das Erfinderwesen eher einen hemmenden Einfluss aus. Es handelt sich eigentlich hier noch nicht um einen Erfinderschutz, sondern vielmehr um die Berechtigung eines Einzelnen zur alleinigen Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit. Gegen Ende des Mittelalters traten sogenannte Privilegien für die Bringer neuer Gewerbe in den Vordergrund. Diese Privilegien sind unserem heutigen Patent im Grundgedanken und verfolgten Zweck bereits sehr ähnlich.

Die geschichtliche Entwicklung des Erfinderschutzes ist in verschiedenen Ländern zu verschiedenen Zeiten nach und nach zu dem heutigen Stand gediehen. Einen äusserst kurzen Ueberblick über diese Entwicklung verschafft uns Busse[1]):

England kann für sich das Verdienst beanspruchen, als erstes Land Privilegien erteilt zu haben mit ganz ähnlichen Bedingungen, wie wir sie heute bei der Erteilung von Patenten aufstellen.

Da die Erteilung dieser Privilegien oder Monopole keine unbedeutende Geldquelle für die Herrscher bedeutete, artete selbige aus. Die Parlamentsakte (Statute of Monopolies) aus dem Jahre *1624* richtete sich gegen diesen Unfug und stellte für die damalige Zeit bereits vorbildliche Grundsätze für die Patenterteilung auf.

1. Zeitliche Beschränkung: Schutzdauer lief 14, ausnahmsweise 21 Jahre.
2. Sachliche Beschränkung: Die Neuheit eines Gewerbes wird Bedingung für die Patenterteilung. Nur dem ersten, eigent-

[1]) Busse: Patentgesetz vom 5. Mai 1936, S. 25 ff.

lichen Erfinder konnte das Patent erteilt werden. Gesetzwidrige, dem allgemeinen Wohl schädliche Erfindungen, wie z. B. solche, durch welche die Lebensmittelpreise in die Höhe getrieben wurden usw., waren ausgeschlossen. Der Patentschutz betrug Ausführung und Herstellung.

Bis *1835* basierte die englische Patenterteilung auf diesem Statut, d. h. während 200 Jahren.

Frankreich kannte diese Privilegienerteilung erst viel später und behielt sie dann bis zur französischen Revolution. Jene grosse geistige Umwälzung machte ihren Einfluss auch auf dem Gebiet des Erfindungsschutzes geltend. Erfinderrecht gehört dementsprechend zu den allgemeinen Menschenrechten und hatte als Wirkung die ausschliessliche Nutzung der Erfindung durch den Erfinder. Wesentliche Punkte des Erfindungsschutzes von 1791 sind: Nichtig ist ein Patent, wenn wesentliche Angaben verschwiegen werden, wenn ein Patent innert zwei Jahren nicht ausgeübt wird. Das «Directoire des Brevets d'invention» war eine eigentliche Patentbehörde. Sie führte eine Patentkontrolle, d. h. einen Katalog, in welchem sämtliche Erfindungen angeführt waren (Patentrolle). Das heute noch in Frankreich geltende Patentgesetz wurde 1844 eingeführt.

Vereinigte Staaten: Nach englischem Vorbild wurde auf Grund der Verfassung 1787 ein Patentgesetz geschaffen. Seit 1812 war es in Nordamerika üblich, am Schlusse der Beschreibung den wesentlichen Inhalt der Erfindung darzustellen (Patentanspruch). Im Gegensatz zu England und Frankreich finden wir in den Vereinigten Staaten ein *Vorprüfungssystem*, und zwar im Patentgesetz von 1836. Eine Patentbehörde prüft jede Erfindung auf ihre Neuheit.

Deutschland begann seine Entwicklung auf diesem Gebiete sehr spät. Schuld daran dürften die wirtschaftlichen Missstände und die territoriale partikularistische Zersplitterung sein. Bis ins 19. Jahrhundert kannte man nur die Privilegienordnung (Privilegienschutz). Die gesetzgebenden Kreise blieben dem Erfinderschutz lange Zeit feindlich gesinnt oder standen ihm indifferent gegenüber. Die interessierten Kreise nahmen die Initiative dann selbst in die Hand und dem Drängen des „Vereins deutscher Ingenieure" blieb es vorbehalten, endlich etwas Positives zu schaffen. Werner Siemens, als Präsident des deutschen Patentschutzvereins, liess nicht locker, bis im Jahre 1877 ein Patentgesetz dem Erfinder einen wirksamen Rechtsschutz bot. Patentbehörde wurde das Kaiserliche Patentamt.

Das Jahr 1891 brachte einige Verbesserungen, besonders was die Organisation anbelangt. Die weitere Entwicklung ging rasch vor sich.

Wichtige Daten für die Patentgesetzgebung des Deutschen Reiches sind: 1900 mit ergänzenden Vorschriften die Patentanwälte betreffend, 1904 Gesetz betreffend Schutz auf Ausstellung.

1913 liegt ein neuer Entwurf vor, dessen Annahme wegen des Krieges unterblieben ist. Der Weltkrieg selbst ging nicht spurlos am Erfinderschutz vorüber. Es mussten notgedrungen Erleichterungen für den Erfinder geschaffen werden (Gebührenerleichterungen, Umgestaltung der Organisation).

Von neuen Voraussetzungen aus geht das neue Patentgesetz vom 5. Mai 1936. Nationalsozialistisch aufgebaut, gewährt es dem Erfinder einen äusserst entgegenkommenden, grossen Rechtsschutz, ohne dabei das allgemeine Interesse des Volksganzen schutzlos der Willkür des Erfinders preiszugeben.

§ 2. Entwicklung des schweizerischen Patentrechtes

Entsprechend der interessanten Geschichte der Schweiz, hat auch die Entwicklung des Patentrechtes bei uns einen eigenartigen Verlauf genommen.

Die ersten Dokumente betreffend den Erfindungsschutz (Erteilung von Privilegien) datieren aus dem Jahre 1577[1]).

Unter französischem Einfluss schuf die Schweiz zur Zeit der Helvetik ein einheitliches Patentgesetz (25. April 1799). Diesem Gesetz war eine kurze Dauer beschieden. Im Jahre 1802 wurde der Erfindungsschutz neuerdings der kantonalen Regelung überlassen.

1848 treten wieder die ersten Tendenzen für ein eidgenössisches Patentgesetz auf. Bis es aber den Initianten[2]) endlich gelang, dieser Idee Geltung zu verschaffen, herrschten oft mehr als merkwürdige Rechtszustände auf dem Gebiete des Erfindungsschutzes. Durch Staatsverträge mit den umliegenden Staaten wurde den betreffenden Ausländern (anfänglich Franzosen, später auch Italienern, Belgiern und Deutschen) ein Erfindungsschutz in der Schweiz gewährleistet, den Schweizern selbst

[1]) Vgl. ausführliche Darstellung der erteilten Privilegien in den verschiedenen Gebieten der Schweiz bei Weidlich und Blum: „Das schweizerische Patentrecht", 1. Band, S. 41 ff.

[2]) U. a. Dr. Joss, C. F. Bally, Bundesrat Numa Droz, die Gesellschaft ehemaliger Polytechniker usw.

aber nicht. 1865 genehmigten die eidgenössischen Räte einen Schutz des schriftstellerischen, künstlerischen und industriellen Eigentums. Das Gesetz wurde aber ein Jahr später vom Volk verworfen.

Die Initianten liessen nicht locker, sondern vermehrten ihre Tätigkeit. Ein Hauptgegner bildete die chemische Industrie Basel. Der Gedanke des Erfindungsschutzes machte trotzdem Fortschritte, obwohl sich das Schweizervolk anlässlich einer Abstimmung gegenüber einem Artikel 64bis der Bundesverfassung, der als Ausgangspunkt für einen gewerblichen Rechtsschutz hätte dienen sollen, nochmals ablehnend verhielt. Während diese Kämpfe in der Schweiz noch andauerten, fand am 20. März 1883 in Paris die internationale Uebereinkunft zum gegenseitigen Schutze des gewerblichen Eigentums der Angehörigen der Verbandsstaaten, ihren Abschluss. Die Schweiz war Mitglied dieser Uebereinkunft, besass aber keine interne Gesetzgebung über die zu schützenden Rechtsgüter. Dieser unhaltbare Zustand wurde beendigt durch das am 15. November 1888 in Kraft getretene Patentgesetz. Dieses Gesetz von 1888 wurde im Jahre 1907 durch ein neues Patentgesetz ersetzt, welches verschiedene Unzulänglichkeiten des alten Gesetzes beseitigte und vor allem den Wünschen der mächtigen schweizerischen chemischen Industrie nachkam. 1926 und 1928 wurde dieses Gesetz revidiert und den veränderten Verhältnissen, sowie den Abkommen, welche im Rahmen der Pariser Uebereinkunft getroffen wurden, angepasst.

II. TEIL

Grundprobleme des Patentrechtes

§ 3. Die Patentrechtstheorien

Um eine Streitfrage abklären zu können, ist es absolut notwendig, dass wir uns über die Grundlage und über die juristische Natur des betreffenden Gesetzes im klaren sind.

Wie bei allen Rechtsgebieten, finden wir auch beim Patentrecht die verschiedensten Anschauungen über den Charakter dieses rechtlichen Spezialgebietes. Im Rahmen dieser Arbeit möchte ich die rechtliche Grundlage des Patentrechtes herausarbeiten durch eine Gegenüberstellung der gegensätzlichsten Theorien.

Durch die Einteilung in die *öffentlich*-rechtlichen Theorien einerseits und die *privat*-rechtlichen anderseits, erkennen wir den *fundamentalen* Unterschied der verschiedenen Ansichten und finden in diesem Zusammenhang eines der wichtigsten Probleme des Patentrechtes, die *Interessenkollision* zwischen dem *Erfinder* und der *Allgemeinheit*.

Diese zwei Pole sind meines Erachtens die zwei extremsten Anschauungen über die Idee und den Zweck eines Patentgesetzes. Extreme Lösungen sind selten richtig. Haben wir aber beide Richtungen erfasst, so ist uns die Möglichkeit gegeben, das Zweckmässige beider Pole herauszuschälen und das Falsche zu eliminieren, wodurch wir ein Patentgesetz zu konstruieren vermögen, das allen wünschenswerten Anforderungen entsprechen kann.

Wir finden unter den modernen Patentgesetzen keines, das einseitig nur der einen oder der andern Richtung angehört. Dies werde ich besonders im Zusammenhang mit dem schweizerischen Patentgesetz zeigen. Aus diesem Grunde erscheint mir diese Einteilung:

1. Die öffentlich-rechtlichen Theorien und
2. die privat-rechtlichen Theorien

zur Lösung der gestellten Aufgabe am aufschlussreichsten.

1. Die öffentlich-rechtlichen Theorien

a) Die Privilegientheorie: Diese Auffassung vom Patentrecht, welche auch als Monopoltheorie gekennzeichnet wird, betrachtet das Patentrecht als geschaffen durch einen *staatlichen Gnadenakt.* Die Patentierung ist nicht Anerkennung, Festlegung oder Verdichtung eines schon bestehenden Rechtes[1]). Diese Meinung liegt allen öffentlich-rechtlichen Theorien zugrunde und wird durch die zwei folgenden Theorien unterstrichen und begründet.

b) Die Belohnungstheorie: Locke sagt: „Der Erfinder hat ein natürliches Recht auf alleinige Ausbeutung seiner Erfindung." Dieses natürliche Recht führte in anderen Ländern, durch den Einfluss der Lehre vom Naturrecht, zu den extremsten privatrechtlichen Anschauungen über das Patentrecht. Das Recht des Erfinders auf alleinige Ausbeutung seines Arbeitsergebnisses anerkennen die Vertreter der Belohnungstheorie nur deshalb, weil sie durch dieses Zugeständnis an den Erfinder die Erfindertätigkeit anregen wollen, um schliesslich dem öffentlichen Interesse dienen zu können.

Eine bestimmte Richtung dieser Theorie geht noch weiter und kommt zum Schluss, dass der Schutz allein deswegen gewährt werden müsse, weil ohne Schutz der Erfinder seinen Schöpfungsgedanken für sich behalte und so der Allgemeinheit ein wertvolles Gut vorenthalten bleibe. Belohnt werde deshalb nur die Offenbarung der Erfindung; der Lohn für die Arbeit sei nur eine Begleiterscheinung[2]).

c) Die volkswirtschaftliche Theorie: Sie geht einzig vom Gedanken aus, dass die Interessen der Allgemeinheit eine rege Erfindertätigkeit verlangen. Der Patentschutz regt die Erfinder zu intensiver Tätigkeit an, wodurch das gewerbliche Leben stark gefördert wird. Die volkswirtschaftliche Theorie wendet sich gegen die Monopolstellung des Erfinders und verlangt, immer im Hinblick auf die Interessen der Allgemeinheit, eine möglichst rasche und generelle Entwicklung der Technik, welche nicht durch einseitigen Schutz des Erfinders eingeengt, sondern durch den freien Wettbewerb (Gewerbefreiheit) gesteigert werden soll.

2. Die privat-rechtlichen Theorien

a) Die Urheberrechtstheorie: Diese Gruppe zerfällt in drei Unterabteilungen:

[1]) Schwander Ernst: „Die Theorie über das Wesen von Erfinderrecht und Patentrecht". Dissertation jur. Frankfurt a. M., 1937.

[2]) Offenbarungstheorie. Vgl. Damme F.: „Das deutsche Patentrecht", 3. Auflage, 1925, S. 15.

aa) Die Theorie vom geistigen Eigentum,
bb) die Persönlichkeitstheorie,
cc) die Immaterialgüterrechtstheorie.

ad aa.) Das Erfinderrecht ist ein natürliches Recht seines Urhebers. Jedes Produkt der Arbeit ist Eigentum dessen, der die Arbeit geleistet hat. Diese Ansicht baut sich auf der Lehre vom Naturrecht auf. Dernburg[1]) hat diese Theorie weiter ausgebaut und bringt das iuristische Element des Eigentums an geistigen Gütern in Uebereinstimmung mit den Objekten des Sachenrechtes, indem er das Recht an geistigen Schöpfungen ein ausschliessliches nennt in bezug auf Verfügung und Verwertung (vgl. Definition einer Sache laut Sachenrecht). So kommt Dernburg zum Begriffe des *geistigen Eigentums.*

ad bb. Die Persönlichkeitstheorie betont die Identität zwischen dem Erfinder und seiner Erfindung. Ein Vermögensrecht entsteht erst durch die Patenterteilung. Hier wird der Begriff der *Persönlichkeitssphäre* geprägt. Der Hauptvertreter dieser Richtung ist Gierke[2]).

ad cc. Kohler[3]) macht eine scharfe Trennung zwischen Erfindung und Persönlichkeit. Er sagt: „Die Erfindung ist eine unkörperliche Sache, deren Schutz dem Sachenrecht unterstellt wird." — Die Erfindung ist ein in sich abgeschlossener *Gegenstand.*

b) Die Theorie der Gewaltverhältnisse: Hier existieren wieder drei Unterabteilungen:
aa) Die Besitzestheorie,
bb) die Geheimnistheorie,
cc) die Okkupationstheorie.

ad aa. Die blosse Kenntnis der Erfindung, als Erfindungsbesitz, gewährt den Genuss der Erfindung. Dies hat zur Folge, dass nicht der anmeldende Erfinder, sondern der anmeldende Erfindungsbesitzer das Patent erhält. Die rechtliche Regelung vollzieht sich auf rein sachenrechtlicher Basis. Hauptvertreter dieser Theorie ist Isay[4]).

ad bb. Seligsohn[5]) führt aus, dass die Erfindung im Kopfe des Erfinders geboren werde. Niemand kann ihn zwingen, selbige

[1]) Dernburg: „Das Bürgerliche Recht", 4. Band. (Herausgegeben und zu Ende geführt von J. Kohler), S. 35, 1908.
[2]) Gierke: „Deutsches Privatrecht".
[3]) Kohler: „Lehrbuch des Patentrechtes".
[4]) Isay: Vgl. dessen Werke.
[5]) Seligsohn: „Geheimnis und Erfindungsbesitz", 1921.

zu offenbaren. Der Geheimnisbesitz, als ein tatsächliches Gewaltverhältnis, muss vom Gesetzgeber berücksichtigt und zur Grundlage des Erfinderrechtes gemacht werden. Seligsohn kommt also zur Definition betreffend Erfinderrecht: „Erfinderrecht ist geschützter Geheimnisbesitz."

ad cc. Hauptvertreter ist Kautter[1]), welcher den Unterschied zwischen Erfindung und Autorenwerk als absolut hinstellt. Erfindung ist die Aufdeckung eines Kausalverhältnisses; philosophisch, rechtlich die Okkupation eines Rechtsgutes. Die Arbeit des Erfinders besteht in einem Lüften des Schleiers, der die Natur umgibt. Was hervorkommt, war objektiv schon vorhanden. Hätte er die Erfindung nicht gemacht, so hätte sie ein anderer gemacht, und zwar genau dieselbe. (Das Autorenwerk dagegen ist eine Neuschöpfung im eigentlichen Sinne, da sie naturgemäss den Stempel des Persönlichen trägt.) Angewendet auf das Problem der Angestelltenerfindung heisst das: „Der Herr schickt seine Söhne aus zum Okkupieren."

c) Die Geistesgut-Wettbewerbstheorie: Dies stellt die jüngste aller Theorien dar. Vertreten wird sie durch Pilenko, E. Picard und Elster.! E. Picard behandelt dieses Thema in der Revue de droit International III, Seite 391—405: „dass die Erteilung von Patenten eine ganz rohe, ungenügende Manier ist, die Interessen der Erfinder zu schützen, die teils weit über das Ziel hinausschiesst, teils es nicht erreicht"... Wäre es nicht besser, ein mehr geschmeidiges Gesetz zu erlassen, d. h. auf die Erfindungen die Grundsätze des unlauteren Wettbewerbs (concurrence déloyale) auszudehnen, diese in den Händen geschickter Richter erfahrungsgemäss genügende Waffe? Vollführt etwa der, der sich von seinem Nächsten eine Erfindung angeeignet hat, keine Handlung unlauteren Wettbewerbs?[2])

Folgender Gedankengang liegt dieser Theorie zugrunde:

1. In der Wirtschaft treten die Unternehmer miteinander in Wettbewerb.
2. Eines der wirksamsten Mittel, im Wettbewerb zu siegen, ist die Erfindung.
3. Der wirtschaftliche Wettbewerb ist ein Kampf.
4. Es herrscht im Volke die Auffassung, dass nicht jede Kampfart gestattet sei. Es gibt sogenannte unlautere

[1]) Kautter: „Rechtliche Natur und Inhalt des Erfinderrechtes", GRUR, 1921, S. 173 ff.

[2]) Vgl. die näheren Ausführungen und Literaturangaben von Schwander Ernst.

Kampfarten, welche im Gesetze speziell berücksichtigt werden.

5. Sobald nun die Erfindung im wirtschaftlichen Kampf benützt wird, hat sie sich dieser Regel zu unterwerfen.

Elster hat diese Konstruktion weiter ausgebaut. Er legt dem Patentrecht drei Elemente zugrunde:

1. Ein Persönlichkeitsrecht,
2. ein Wettbewerbsrecht,
3. ein Vermögensrecht.

Nach seinen Ausführungen ist eine Erfindung im ersten Stadium *Geisteswert*, im zweiten Stadium *Geisteswerk* und im dritten Stadium reift es zum *Geistesgut*. Diese Konstruktion, welche zu den beiden absolut richtigen wesentlichen Komponenten des Patentrechtes noch die dritte des Wettbewerbsgedankens hinzunimmt, muss als glücklich bezeichnet werden. Es stimmt, dass dem unlauteren Wettbewerb kein schöpferisches Schaffen innewohnt. Dadurch aber, dass wir den Wettbewerbsgedanken zu den wesentlichen Patentrechtsgedanken hinzunehmen, ist es gegeben, dass die Regeln betreffs des unlauteren Wettbewerbs zur Ordnung der Patentrechtsangelegenheiten herangezogen werden dürfen.

§ 4. Die Rechte des Erfinders und Schutz der Interessen der Allgemeinheit

Diese zwei absolut gegensätzlichen Momente müssen meines Erachtens in einem modernen Patentgesetz zu einem Ganzen zusammengeschmolzen werden, so dass weder das eine noch das andere zu einer unberechtigten Vorherrschaft gelangt. Dass dies zu erreichen in der neueren Patentgesetzgebung versucht wird, geht daraus hervor, dass die Aufgabe, welche eine solche Gesetzgebung zu erfüllen hat, nicht umschrieben wird mit „Schutz des Erfinders" oder des gegenteiligen, sondern der Zweck richtet sich auf Momente, welche den beiden angeführten übergeordnet sind. Beispielsweise:

„Der Grundgedanke des Patentrechtes ist, die Industrie zu fördern"[1]) oder

„Das Ziel des Patentschutzes ist, den Erfindergeist für das Gewerbe nutzbringend anzuregen, also die technische Bildung zu bereichern und die nationale Industrie zu fördern"[2]).

[1]) So Weidlich und Blum.
[2]) So Peltz Erich, Dissertation, Köln 1938.

Soll ein Patentgesetz dieser Aufgabe gewachsen sein, so ist es notwendig, dass es in seiner Zweckerfüllung die Interessen beider Pole, des Erfinders und der Allgemeinheit, wahrnimmt. Durch eine Untersuchung der Interessen, welche für die eine oder andere Gruppe als berechtigt angesehen werden müssen, wird es erst möglich sein, die einzelnen daraus resultierenden Normen in einem Gesetze festzusetzen und vernünftig auszulegen, mit andern Worten, ihre Wirkungen dem herrschenden Leben anzupassen.

A. Die Rechte des Erfinders:

Den privatrechtlichen Theorien entsprechend, wird der Erfinder in den Mittelpunkt des Erfinderrechtes gestellt. Diese Theorien begründen für den Erfinder vor allem folgende zwei Rechte an seinem Erfindungsergebnis:

1. Ein Persönlichkeitsrecht,
2. Ein Vermögensrecht.

ad 1. „Ohne Erfinder keine Erfindungstaten!" Der Erfinder stellt also das *Primäre* einer Erfindung dar. Damit wird jede Erfindung eng mit dem Individuellen des Erfinders verbunden. Die Erfindung verlässt nie die *Persönlichkeitssphäre* des Erfinders. Somit hat der Erfinder Anspruch auf rechtlichen Schutz seiner Persönlichkeit, welche an der Erfindung haftet, also Schutz seines Persönlichkeitsrechtes.

Ein Ausfluss dieses Persönlichkeitsrechtes stellt das Recht auf *Erfinderehre* dar. Epochenmachende Erfindungen sind selten, auch bei der heutigen Riesenzahl an bekannt werdenden Erfindungen, um so mehr hat derjenige, der ein solches Ziel erreicht, Anspruch darauf, dass dies als *sein* Verdienst, als eine Leistung *seiner Person* anerkannt wird und eng mit seinem Namen verbunden bleibt.

ad 2. Der Familienname z. B. verkörpert unter Umständen nicht nur ein Persönlichkeitsrecht, sondern auch ein Vermögensrecht. Von einer Erfindung ist dasselbe zu sagen; nur dreht sich hier naturgemäss fast alles vornehmlich um das letztere. Das dem Erfinder zuerkannte Persönlichkeitsrecht hat, sobald eben die Erfindung einen „Wert" darstellt, ein Vermögensrecht zur Folge. Wenn man bedenkt, wieviel Arbeit und Zeitaufwand oft die kleinste Erfindung kostet, so muss man unbedingt dem Erfinder ein Recht zusprechen am Vermögenswert, den seine Erfindung verkörpert. Ob dieser Vermögenswert nur in einer Idee beruht, also immaterieller Natur ist, oder bereits durch gewerbliche Verwertung der Erfindung sichtbare materielle

Formen angenommen hat, ist unbedeutend. Wichtig ist, dass dem Erfinder ein Vermögensrecht zuerkannt wird und ihm dadurch die Möglichkeit gegeben ist, die Früchte seiner Arbeit, geschützt durch das Recht, zu geniessen.

Dieses Vermögensrecht findet man oft auch konstruiert von der Theorie des Gewaltverhältnisses aus. Der Erfinder erhält ein Vermögensrecht an der Erfindung zugesprochen als Belohnung für die Preisgabe seines Erfindungsgeheimnisses. Diese Lösung scheint mir aber unbefriedigend, denn ein Rechtsanspruch soll sich nicht allein auf Macht begründen.

Interessant ist der Weg, den Weber[1]) eingeschlagen hat, um die Rechte des Erfinders zu beweisen. Er zeigt in einer kulturhistorischen Darstellung, wie sich die Erfindertätigkeit entwickelt hat und damit der Rechtskomplex um die Person des Erfinders fundiert wurde:

[2]) „Die Wünsche und Interessen des Erfinders stehen in engem Zusammenhang mit der allgemeinen Kulturentwicklung. Die Lebensweise des Menschen der Vorzeit war einfach. Nur allmählich gelang es ihm, Gerätschaften anzufertigen, welche in ihm den Wunsch reifen liessen, diese allein zu besitzen. Dass Andere ihm diese nachmachten, konnte ihm noch gleichgültig sein, aber was er selbst herstellte, das durfte man ihm nicht nehmen. Immer mehr gelangte der Erfinder von Ackergeräten und Waffen zu Ansehen und Macht. Er erkannte, dass er diese Machtpositionen steigern konnte, wenn er seine Erfindung geheim hielt. Nach erfolgter Bildung von organisierten Staaten war nun auch eine Macht vorhanden, an die der Erfinder sich wenden konnte, um Schutz für seine Erfindung zu suchen. Er war nicht mehr allein auf seine Selbsthilfe — Schutz durch Geheimhaltung — angewiesen. Das Streben des Erfinders ging natürlich weiter. Er verlangte nicht nur einen Lohn für seine Leistung, sondern das Recht auf Alleinbenutzung seiner Erfindung. Dieses Recht sollte zudem dauernd und übertragbar sein. Es sollte zusammen mit der Erfindung entstehen und mit seiner Person — als Erfinderehre — immer verbunden bleiben."

Diese Darstellung zeigt uns die Entstehung der Wünsche und Interessen des Erfinders. Dagegen vermag dieser Weg die Rechtsansprüche des Erfinders nicht vollkommen zu rechtfertigen. Wir ersehen aber daraus, welchen Inhalt ein Patentgesetz vom Standpunkte des Erfinders aus haben sollte. Warum aber ein Patent-

[1]) Weber: „Erfinderrecht und Allgemeininteresse", S. 9.
[2]) Zitiert nach Peltz Erich.

gesetz nicht einfach diesen Postulaten entsprechen kann, wird uns klar, nach Erwägung der Interessen der entgegengesetzten Gruppe, der Allgemeinheit.

B. Schutz der Interessen der Allgemeinheit

So einseitig die privatrechtlichen Theorien nur zu Interessen und Rechten des Erfinders führen, so einseitig finden wir rechtlich begründete Ansprüche auf alleinige Nutzniessung der Früchte einer Erfindung durch die Allgemeinheit, beim Durchgehen der öffentlich-rechtlichen Theorien[1]).

Nicht die Persönlichkeit steht im Vordergrund, sondern der Staat und die Persönlichkeit leistet ihre Arbeit im Dienste des Staates, als Glied der Volksgemeinschaft. So kommt Busse[2]) zum Schlusse, dass die schöpferische Kraft nicht dem Individuum innewohnt, sondern dem Volke. Seine diesbezügliche Schlussfolgerung lautet folgendermassen:

„Des Volkes, der Gemeinschaft im Staate und nicht die schöpferische Kraft des Einzelnen, bildet das Schutzobjekt des Patentgesetzes."

Je mehr ein Volk gewerblich tätig ist und je mehr geleistet wird, um so grösser ist seine Erfindertätigkeit und seine Erfindungsproduktion. So wie der Erfinder, als Individuum, für diese Prosperität verantwortlich gemacht werden kann, so kann die Bedeutung des Einflusses der Umgebung, in welcher sich der Erfinder befindet, auf letzteren nicht von der Hand gewiesen werden. Die *Anregung von aussen*, durch die Umgebung, bedeutet nämlich für die Entwicklung und das Zustandekommen einer Erfindung mindestens so viel wie der Lösungsakt selbst. In diesem Falle ist aber nicht mehr die Person des Erfinders das Primäre, sondern dessen Umgebung, das Volksganze, der Staat.

In den häufigsten Fällen dürfte die erste Aufmerksammachung auf ein zu lösendes Problem in der Umgebung, in der Sphäre der Allgemeinheit gelegen sein; z. B.: Ein Volk bewohnt ein Land mit reichen Bodenschätzen. Durch die ursprünglich mühselige Tagförderung ergaben sich eine Unzahl von zu lösenden Problemen. Durch die geglückte Lösung eines einzelnen ergaben sich wieder neue usw. Durch diese ausgebrochene Erfindertätigkeit wird die Industrie dieses Volkes mächtig gefördert. Wo liegt nun der Anstoss zu diesen gemachten Erfindungen? Dieser Anstoss

[1]) Seite 13 ff.
[2]) Busse: „Patentgesetz vom 5. Mai 1936".

liegt nicht beim Erfinder, sondern in der örtlichen und geistigen Umgebung des Erfinders, also in der Sphäre desjenigen Volkes, in welchem die betreffenden Erfinder nur kleine, wenn auch unentbehrliche, autonome Einzelteile darstellen.

Die Erfindung ist also nicht ein Produkt des Erfinders, sondern ihre Grundelemente ruhen im Volksganzen und infolgedessen hat nicht der Erfinder ein Anrecht auf Schutz seiner Interessen, sondern vielmehr das Volk als solches.

Zu demselben Resultat gelangen wir durch ähnliche Ueberlegungen auf einem andern Gebiet: Eine schöpferische Erfindungstat vollbringen zu können, setzt nicht nur die erste Anregung voraus, sondern verlangt in gleichem Masse das notwendige Können. Wird eine Erfindung unabhängig von Können und Wissen geschaffen, so stellt dies die reinste Zufallserfindung dar, welche schon naturgemäss dem „Erfinder" keinen Extraschutz einbringen soll. Das *geistige Rüstzeug* holt sich der Erfinder aber in der Schule und aus anderen Fortbildungsmöglichkeiten, welche ihm vornehmlich *durch den Staat* zur Verfügung gestellt werden.

Dadurch, dass er auch die geistigen und technischen Möglichkeiten bis zu einem gewissen Grad seinem Volk zu verdanken hat, muss auch in der Gesetzgebung hinsichtlich der Schutzgewährung für die aus Erfindungen resultierenden Interessen zugunsten der Allgemeinheit entschieden werden.

Zurückkommend auf die öffentlich-rechtlichen Theorien, zeigt sich uns folgendes Bild:

Die Belohnungstheorie gibt dem Volk das gesamte Recht an der Erfindung. Es betrachtet den Erfinder als einen Beamten, krass ausgedrückt, als ein *Instrument* zur Förderung der Wirtschaft. Selbstverständlich als ein unentbehrliches und empfindliches Instrument, das einer sorgsamen Pflege bedarf. Dieser Stellung entsprechend werden dem Erfinder materielle Zugeständnisse gemacht.

In Anbetracht des einseitigen Machtverhältnisses erhält der Erfinder eine Belohnung, *nur* eine Belohnung für die Offenbarung seiner Erfindung. Die volkswirtschaftliche Theorie zeigt dem Erfinder gegenüber ein materielles Entgegenkommen, das ihn zu Erfindungen anreizen soll.

Selbstverständlich kommt es auf die Staatsform an, wie weit man die Person des Erfinders beiseite stellen kann. Wir dürfen aber, auch bei aller Anerkennung der schutzwürdigen Rechte der Allgemeinheit, nie das Individuelle, die Persönlichkeit, den Menschen unberücksichtigt lassen. Die angeführten Rechte der

Allgemeinheit vermögen meines Erachtens niemals die Person des Erfinders und dessen Vermögensrecht auszuschalten. Sie bilden selbst aber Elemente des Patentrechtes, die unbedingt im Gesetze zum Ausdruck kommen müssen.

Zwei Möglichkeiten sind uns nun gegeben, um beiden Interessengruppen zu dienen:

1. Wir stellen uns auf den Boden der privatrechtlichen Theorien und gewähren dem Erfinder die daraus resultierenden Rechte. Um die Erfindungen trotzdem der Allgemeinheit zugänglich machen zu können, werden diese Rechte des Erfinders in ihren Auswirkungen aber eingedämmt, wodurch die Wirkungen der Normen in beide Kanäle gelenkt werden.

2. Das Patentrecht wird als öffentliches Recht erklärt. Die Wichtigkeit des Erfinders im Erfindungsprozess findet aber auch ihre Berücksichtigung, welche in materiellen Zugeständnissen besteht und als solche im Gesetz sanktioniert werden.

§ 5. Die Maximen des schweizerischen Patentgesetzes

Das schweizerische Patentgesetz versucht richtig, sowohl den Interessen des Erfinders wie auch den Interessen der Allgemeinheit gerecht zu werden. Dies führt notgedrungen zu einem dualistischen Charakter des Gesetzes. Das schweizerische Patentgesetz anerkennt das Persönlichkeitsrecht des Erfinders an seinem Werk. Es anerkennt ebenfalls dessen Vermögensrecht. Den Begriff der Erfinderehre finden wir nicht, trotzdem der Erfinder die Möglichkeit hat, seine diesbezüglichen Rechte zu wahren[1]).

Alle diese Rechte des Erfinders gelten aber im schweizerischen Patentrecht nicht uneingeschränkt. Der Rechtsanspruch des Erfinders gegenüber dem Staate wird krass eingeengt. Der Grundgedanke des schweizerischen Patentgesetzes ist, *die Industrie zu fördern*[2]). Der Schutz des Erfinders gegen Ausbeutung, der Schutz der Angestellten-Erfinder gegenüber dem Unternehmer, das zeitweise Monopolrecht des Erfinders an der Nutzniessung der Früchte der Erfindung usw. sind Momente, welche nur im Dienste zur Erreichung des Endzweckes stehen.

Würden die Erfindungspatente ausschliesslich zum Schutze des Erfinders erteilt, so würde dies sehr grosse Nachteile für die Entwicklungsmöglichkeiten eines Landes darstellen. Dass das

[1]) Das Patentamt lässt die Nennung des Namens des Erfinders im Text zu.

[2]) Vgl. Weidlich und Blum, S. 40.

schweizerische Patentgesetz dies unbedingt vermeiden will, kommt zum Ausdruck in der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 17. Juli 1906, in welcher der Entwurf zum neuen Patentgesetz vorgelegt wurde: „Es haben die Erfindungspatente neben den unbestrittenen, überwiegenden Vorteilen für die Entwicklung der Industrie, infolge der Fesseln, welche sie der Konkurrenz auferlegen, auch wesentliche Nachteile. Diese letzteren auf ein Mindestmass zu reduzieren, ohne den Erfinder in seinen Rechten zu verkürzen, erscheint uns als wesentliches Erfordernis eines guten Patentgesetzes“ [1]).

Folgende Punkte begrenzen die Wirkungen der Erfinderrechte im Interesse der Allgemeinheit:

1. Den Interessen des Erfinders kommt man hauptsächlich dadurch entgegen, dass man ihm eine Monopolstellung einräumt. Diese Monopolstellung wird aber im Interesse der Allgemeinheit auf eine verhältnismässig kurze Zeit begrenzt [2]).

2. Diese Zeitdauer wird sehr genau berechnet und beginnt schon mit der Anmeldung zu laufen [3]).

3. Der Erfinder hat Patentgebühren zu bezahlen. Diese nehmen mit der Dauer des Patentes nicht ab, sondern werden vergrössert [4]).

4. Von demonstrativer Beweiswirkung für den Willen des Gesetzgebers, die Interessen der Allgemeinheit nachhaltig zu schützen, ist das Institut der *Zwangslizenz* [5]).

5. Am ausdrücklichsten wird allerdings das Interesse der Allgemeinheit den Rechtsansprüchen des Erfinders gegenübergestellt in Art. 23 des schweizerischen Patentgesetzes. „*Wenn das öffentliche Interesse es erheischt, kann die Bundesversammlung die Zurücknahme oder Enteignung eines Patentes gegen Entschädigung aussprechen*, deren Höhe im Streitfalle vom Bundesgericht bestimmt wird.“

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass das schweizerische Patentgesetz im Prinzip auf dem Boden des Privatrechts steht. Es macht sich aber ein ausserordentlich starker *öffentlich-rechtlicher Einfluss* geltend, so dass sich die beiden entgegengesetzten Momente in ihren Auswirkungen die Waage zu halten vermögen.

[1]) Vgl. Weidlich und Blum, S. 39 ff.
[2]) Art. 10 Patentgesetz.
[3]) Dazu muss man bedenken, dass zwischen Anmeldung und Patentierung eine sehr lange Frist verstreicht, meistens mehr als ein Jahr!
[4]) Art. 11 Patentgesetz.
[5]) Art. 18, 22, 22bis Patentgesetz.

III. TEIL

Die Nichtigkeitsklage im schweizerischen Patentgesetz

§ 6. Die Unwirksamkeitsformen allgemein.

Den Begriff der Nichtigkeit erfassen wir am klarsten durch eine Gegenüberstellung von Anfechtung und Nichtigkeit.

Die Nichtigkeit ist ein Zustand, wonach etwas zu Unrecht als bestehend betrachtet wird. Ist diese Tatsache festgestellt, so tritt gleichzeitig ihre Ungültigkeit zutage. Handelt es sich bei diesem „Etwas" um ein Objekt des Rechtsverkehrs, so wird durch dessen Ungültigerklärung dessen Rechtswirkung zunichte gemacht. Um diese Tatsache feststellen zu können und deren Wirkung zu beseitigen, stellt uns die ZPO. zwei Mittel zur Verfügung: Die Anfechtung und die Nichtigkeitsklage. Beide Mittel zielen auf die Vernichtung eines widerrechtlichen Zustandes hin.

Ein Unterschied zwischen Anfechtung und Nichtigkeit wurde nicht immer gemacht. Ludwig Mitteis[1]) führt an, dass die Römer beispielweise auf diese feinen Unterscheidungen verzichteten. Interessant sind die Ergebnisse der Untersuchungen von Savigny, Windscheid und Wächter[2]). Savigny, der als erster mit dem Begriff der Anfechtbarkeit operierte, verstand darunter Fälle der unvollständigen Ungültigkeit.

Windscheid geht aus von der Theorie von Sein oder Nichtsein und kommt so für die Ungültigkeit des gar nicht vorhandenen, vom Gesetze gar nicht anerkannten Rechtsgeschäftes zum Begriffe der Nichtigkeit. Im Gegensatz hiezu hat er für das an sich zustande gekommene, aber von bestimmten Personen angreifbare Rechtsgeschäft den Begriff der Anfechtbarkeit angewandt. Wächter bringt den Begriff der Anfechtbarkeit in Zusammenhang mit der *Möglichkeit*, ein Rechtsgeschäft ungültig erklären lassen zu können.

[1]) Mitteis, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, 1. Band, S. 237, Leipzig 1908.

[2]) Vgl.: „Das Wesen der Patentnichtigkeit" von Herrmann Müller. Dissertation jur., Heidelberg 1932.

Sehr genau und meines Erachtens absolut richtig löst Waiblinger[1]) dieses Problem: „Nichtigkeit ist die rechtliche Eigenschaft eines Rechtsgeschäftes oder Rechtsaktes, die infolge eines Tatbestandsmangels unwirksam sind, während unter Anfechtbarkeit die rechtliche Eigenschaft eines Rechtsverhältnisses zu verstehen ist, dessen Rechtstitel einen oder mehrere Mängel birgt, die von der Rechtsordnung als Anfechtungsgründe genannt sind. Bei der Anfechtung handelt es sich immer um eine aufhebende Rechtsgestaltung eines Rechtsverhältnisses, bei der Nichtigerklärung um eine Feststellung der Nichtigkeit und damit der Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts.

Auf diesem grundlegenden Unterschied beruhen auch die ferneren Verschiedenheiten in der Ausgestaltung von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, so vor allem ergibt sich daraus ohne weiteres die Folge, dass bei der Anfechtbarkeit die Unwirksamkeit des iuristischen Tatbestandes nur durch bestimmte Anfechtungsberechtigte herbeigeführt werden kann, während die Nichtigkeit *von Amtes wegen* Berücksichtigung findet. Bei der Anfechtung handelt es sich eben um ein subjektives Recht, ein Rechtsgestaltungsrecht, ein Recht auf Nichtigerklärung ist dagegen undenkbar; das Nichtbestehen einer Rechtswirkung muss natürlich von jedem, der ein Interesse an dieser Feststellung hat, geltend gemacht werden können. Das grösste Interesse an einer solchen Feststellung hat aber die Allgemeinheit zur Aufrechterhaltung der Rechtssicherheit, woraus sich die Berücksichtigung von Amtes wegen ohne weiteres ergibt."

Aus den Ausführungen von Waiblinger resultiert gleichzeitig die Lösung der Frage in bezug des Feststellungs- oder Gestaltungscharakters der Nichtigkeitserklärung, resp. der Anfechtung. Ich gehe mit Waiblinger einig und charakterisiere die Nichtigkeitsklage als Feststellungsklage, wobei zur weiteren Abgrenzung der beiden Begriffe der Anfechtung gestaltende Wirkung zugesprochen wird.

Vielfach wird als Unterscheidungsmerkmal die zeitliche Wirkung herangezogen. Es liegt logischerweise in der Natur der Nichtigkeitserklärung, dass ihre Wirkung „ex tunc" ist[2]).

[1]) Waiblinger Max: „Begriff und Ausübung der Anfechtungsrechte im schweizerischen Privatrecht", S. 25 ff. Dissertation jur., Bern 1928.

[2]) Vgl. Waiblinger, S. 27: „Es ist undenkbar, dass ein Dritter aus einem Nichts Rechte ableitet; das fragliche Rechtsgeschäft hat ja auch „tunc" keine Wirkungen gehabt, und dies wird durch die Nichtigkeit bloss festgestellt."

Bei der Anfechtung ist dies eine Streitfrage. Die „ex tunc"-Wirkung wird aber auch bei der Anfechtung immer mehr als das Richtige anerkannt[1]).

Aus dem so dargestellten Begriff der Nichtigkeitserklärung geht eindeutig hervor, dass der Kreis derjenigen, welche interessiert sind an der Feststellung einer rechtlichen Nichtigkeit, *alles umfassend ist.* In einem Rechtsstaate hat „jedermann" ganz allgemein ein Interesse daran, dass eine solche Feststellung und die damit verbundenen Wirkungen möglichst in jedem Falle vollzogen werden kann. So wird einerseits die Nichtigkeit von Amtes wegen berücksichtigt und anderseits der Kreis der Aktivlegitimierten ohne Einschränkung festgelegt[2]).

Die Anfechtung stellt ein subjektives Recht dar und darum ist hier der Kreis der Anfechtungsberechtigten auf die Inhaber dieses subjektiven Rechtes beschränkt.

§ 7. Die Nichtigkeit im Verwaltungsrecht und die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften

Je nach den verschiedenen Rechtsgebieten gestaltet sich das Begriffliche der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit einfacher oder schwieriger.

Mit Geltung für das Verwaltungsrecht führt Ruck[3]) aus: „Wie nun, wenn eine Verfügung mangelhaft ist, indem sie nicht allen Voraussetzungen der Gültigkeit genügt? Solche mangelhaften Verfügungen sind *ungültig.* Diese Feststellung bietet jedoch keine eindeutige Lösung, weil das Verwaltungsrecht — wie das Zivilrecht — eine doppelte Möglichkeit der Ungültigkeit kennt: Die mangelhafte Verfügung ist nichtig oder anfechtbar. Dabei steht im Unterschied vom Zivilrecht die Nichtigkeit der Verfügung im Verwaltungsrecht als seltene Erscheinung an zweiter Stelle, und die regelmässige Folge der Mangelhaftigkeit einer Verfügung ist ihre Anfechtbarkeit.

Nichtig — und damit vom Erlass an („ex tunc") und ohne besondere amtliche Aufhebung rechtlich als nicht vorhanden zu betrachten — sind Verfügungen nur bei tiefgreifenden „wesentlichen" Mängeln: Unzuständigkeit des verfügenden Organs, unmöglicher oder gesetzlich verbotener Inhalt, erzwungener Erlass der Verfügung, Verletzung „wesentlicher" Verfahrens- oder Formvorschriften.

[1]) Waiblinger, S. 28.
[2]) Vgl. S. 26 ff.
[3]) Ruck: „Schweizerisches Verwaltungsrecht", S. 68.

Andere Mängel der Verfügung (Irrtum der verfügenden Behörde, rechts- oder zweckwidriger oder unbestimmter Inhalt der Verfügung, unter Umständen unwesentliche Form- oder Verfahrensfehler) begründen nur ihre Anfechtbarkeit. In diesen Fällen kann die Verfügung durch Rechtsmittel, insbesondere durch Beschwerde, angegriffen werden und die zur Entscheidung über die Anfechtung zuständigen Behörden haben mit Wirkung für jetzt und künftig (ex nunc) zu befinden, ob die angefochtene Verfügung abzuändern oder aufzuheben sei. Die Anfechtbarkeit kommt jedoch dann nicht in Betracht, wenn die Verfügung von der gesetzlichen zur „endgültigen" Entscheidung zuständigen Behörde ergangen ist."

v. Tuhr[1]) behandelt die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften folgendermassen:

„Geschäfte, welche unwirksam sind und nicht wirksam werden können, sind nichtig. Die Gründe der Nichtigkeit sind mannigfaltig. Das Gesetz behandelt als nichtig Rechtsgeschäfte, die einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt haben oder gegen die guten Sitten verstossen. Nichtig sind ferner, ohne dass das Gesetz diesen Ausdruck gebraucht: Handlungen urteilsunfähiger Personen (ZGB. Art. 18, 13 Scheingeschäfte, 14), Rechtsgeschäfte, welche der vorgeschriebenen Form ermangeln (OR. Art. 11, 16, 15); bedingungsfeindliche Geschäfte, wenn sie trotzdem unter einer Bedingung vorgenommen werden (16); Gestaltungsgeschäfte, wenn die Voraussetzung ihrer Gültigkeit fehlt; endlich die unter 1 erwähnten unfertigen Geschäfte, wenn die Möglichkeit ihrer Vollendung dahingefallen ist.

Da das nichtige Geschäft keine Wirkung erzeugt, ist die Nichtigkeit, sobald ihr Grund zur amtlichen Kenntnis des Richters kommt, *von Amtes wegen zu beachten;* es bedarf keiner Einwendung des Beklagten und noch weniger einer Einrede. Durch nichtige Verfügung kann keine Rechtsverschiebung eintreten, durch nichtigen Schuldvertrag keine Verpflichtung entstehen. Daher kann bei nichtiger Eigentumsübertragung die Sache vindiziert werden (gegen einen weitern Erwerber nur soweit, als er nicht durch guten Glauben geschützt ist); bei nichtigem Schuldvertrag kann die Leistung nach Art. 62 f. zurückverlangt werden. Neben oder an Stelle der Rückforderung kann auf Feststellung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes geklagt werden. Dagegen ist eine Nichtigkeitsklage im Sinne einer Gestaltungsklage zur Geltendmachung der Nichtigkeit weder erforderlich,

[1]) v. Tuhr, S. 199 ff.

noch auch logisch möglich; denn die nicht existierenden Wirkungen eines nichtigen Geschäftes brauchen und können nicht aufgehoben werden. Die Nichtigkeit ist absolut. Sie kann jedem entgegengehalten werden, der aus dem nichtigen Geschäft ein Recht ableitet; daher nicht nur dem ersten Erwerber, sondern auch seinem Nachfolger, sofern er nicht durch guten Glauben geschützt ist. Ebenso kann die Nichtigkeit von jedermann vorgebracht werden, nicht nur von den Parteien des Rechtsgeschäfts und ihren Rechtsnachfolgern, sondern auch von Dritten, deren Rechtseinstellung durch die Nichtigkeit des Geschäftes beeinflusst wird, insbesondere von den Gläubigern dessen, der in nichtiger Weise über einen Vermögensgegenstand verfügt: Der Gläubiger kann den Gegenstand pfänden lassen und gegen den Widerspruch des Erwerbers sich auf die Nichtigkeit des Erwerbs berufen."

§ 8. Die Patentnichtigkeitsklage

Im vorherigen Paragraphen haben wir die Nichtigkeit, die Nichtigkeitsklage und Nichtigkeitserklärung allgemein und für gewisse besondere Rechtsgebiete kurz behandelt. Vieles davon trifft ohne weiteres auch für die Patentnichtigkeit zu. Da das Patentrecht aber im schweizerischen Recht an und für sich eine besondere Stellung einnimmt und einen komplizierten Charakter aufweist, so zeigen sich auch hier bei der Patentnichtigkeitsklage und Patentnichtigkeitserklärung mannigfache Abweichungen in ihrer Aufgabe, ihrem Wesen und ihrer Bedeutung.

Das rein Prozessrechtliche ist für die Abklärung nicht so wesentlich, wie vielmehr die Aufgabe, welche die Nichtigkeitsklage zu erfüllen hat, um bestimmte *materiell-rechtliche allgemeine Grundgedanken* des schweizerischen Patentgesetzes wirksam zum Ausdruck bringen zu können. Es ist für uns nur indirekt wesentlich, unter welchen Umständen ein Patent nichtig erklärt werden kann[1]). Wir haben uns vor allem aber mit der Frage zu beschäftigen, was mit einem Patent zu geschehen hat, wenn es mit einem Mangel behaftet ist, der laut Gesetz einem Patent die Existenzberechtigung abspricht.

Um das Besondere der patentrechtlichen Nichtigkeit verstehen zu können, ist es notwendig, auf eine technische Eigenart der schweizerischen Patenterteilung aufmerksam zu machen.

[1]) Indirekt von Bedeutung, weil durch die einzelnen Punkte, welche eine Nichtigkeitserklärung eines Patentes herbeiführen, allgemeine Schlüsse auf das Wesen der Klage gezogen werden können.

Im Patenterteilungsverfahren finden im wesentlichen folgende drei Systeme Anwendung[1]):

1. Das Anmeldeverfahren,
2. das Prüfungssystem,
3. ein gemischtes Verfahren, das sowohl Elemente des Anmeldeverfahrens und des Prüfungssystems enthält.

ad 1. Das Patent wird erteilt, wenn es formrichtig angemeldet wird, *ohne Prüfung*, ob überhaupt eine Erfindung vorliege, ob diese Erfindung neu, ausführbar oder verwertbar sei.

Es wird der *Privatinitiative der Interessierten* überlassen, sich zwecks Feststellung des rechtsgültigen Bestandes des Patentes vor dem Richter auseinanderzusetzen. Dieses System wird z. B. in Frankreich angewendet.

ad 2. Die Anmeldung wird geprüft, sowohl in formeller wie auch in sachlicher Hinsicht. Dies bedingt einen komplizierten und kostspieligen Apparat. Deutschland erteilt seine Patente nach diesem Verfahren.

ad 3. Die Anmeldung wird nicht in jeder Beziehung, sondern nur auf bestimmte Eigenschaften hin geprüft und die Kontrolle der übrigen Eigenschaften überlässt man wiederum der Privatinitiative der Interessierten. Die Schweiz arbeitet nach diesem System.

Laut schweizerischem Patentgesetz hat das Patentamt beispielsweise folgende Punkte zu prüfen:

1. Die gewerbliche Verwertbarkeit,
2. die Tatsache, ob das angemeldete Patent keine Versagungsgründe (Art. 2, Ziff. 1—4) enthält,
3. die Einheitlichkeit (Art. 6),
4. die Formalien (Art. 26),
5. das eventuelle Vorliegen eines Zusatzverhältnisses (Art. 14).

Das Amt ist dagegen *nicht* verpflichtet zu prüfen:

1. Das Vorliegen einer Erfindung,
2. die Neuheit[2]).

Daraus erhellt die Tatsache, wonach es nicht nur denkbar ist, sondern sogar öfters zutreffen muss, dass für etwas ein Patent erteilt wird, das den gesetzlichen Anforderungen gar nicht entspricht. In engstem Zusammenhang damit steht die Frage der

[1]) Vgl. Weidlich und Blum, S. 136 ff.
[2]) Das Amt kann aber den Anmelder in seinem Interesse auf die Tatsache aufmerksam machen, dass seine Erfindung nicht neu sei.

Gewährleistung. Im Volke ganz allgemein herrscht die Auffassung, dass in jenen Sachen, mit denen sich eine staatliche Institution befasst, wie z. B. das Amt für geistiges Eigentum, der Staat auch eine weitgehende Gewährleistung für die aus seiner Tätigkeit abgeleiteten Rechtsverhältnisse übernehme. Dass dies aber absolut unmöglich ist, geht schon daraus hervor, dass nicht einmal Staaten, welche das Prüfungsverfahren anwenden, infolge der Vielfältigkeit und immensen Zahl von Erfindungen, eine solche Gewährleistung übernehmen können.

Das gemischte Verfahren der Schweiz überlässt also ein ausserordentlich wichtiges Gebiet der Patenterteilung der Allgemeinheit, indem der Staat richtig annimmt, dass die interessierten Kreise in genügendem Masse von dem Prozessmittel Gebrauch machen, das er ihnen zu diesem Zwecke zur Verfügung stellt, eben der Patentnichtigkeitsklage.

Erwiesenermassen hat sich die Konkurrenz zum härteren und exakteren Prüfstein entwickelt, als ein Stab von fest angestellten Ingenieuren und Technikern, welche sich rein berufsmässig mit der Prüfung von Patenten zu befassen haben, dies allein schon, weil die Konkurrenz in die betreffende spezielle Materie besser eingearbeitet und somit fachlich mehr „im Bilde" ist. Dass dabei für den Staat und für den Erfinder riesige Unkosten erspart werden, sei nur nebenbei erwähnt. Die einzelnen Systeme auf ihre Vor- und Nachteile zu prüfen, gehört nicht hieher. Für das schweizerische Patenterteilungsverfahren muss aber festgehalten werden, dass das schweizerische Patentgesetz um so mehr Anspruch auf Vollkommenheit erheben kann, je mehr es dem Gesetzgeber gelingt, diese Mängel in der Rechtssicherheit der Patenterteilung, durch *andere Mittel* zu beseitigen.

Im schweizerischen Patentrecht ist es vornehmlich die Aufgabe der Nichtigkeitsklage geworden, hier korrigierend einzuspringen. Dass dadurch dieser Klage eine erhöhte Bedeutung zukommt, welche auf ihren Charakter nicht ohne Einfluss geblieben ist, wirkt verständlich. Ich will deshalb versuchen, durch die Untersuchung der Aufgabe der Patentnichtigkeitsklage ins Wesen derselben einzudringen.

Die Aufgabe der Patentnichtigkeitsklage:

„Die Nichtigkeitsklage hat die Aufgabe, eine zu Unrecht vorgenommene Patenterteilung rückgängig zu machen."

Diese Umschreibung umfasst ganz eindeutig die Aufgabe der Nichtigkeitsklage. Die Patenterteilung wird rückgängig gemacht. Es wird festgestellt, dass die Voraussetzungen zur Patentierung

nicht gegeben waren. Nicht das Patent wird nichtig erklärt, sondern die Wirkungen, welche aus dieser irrtümlicherweise vorgenommenen Patentierung resultieren, werden aufgelöst. Damit ist die Frage der „ex tunc"- oder „ex nunc"-Wirkung der Nichtigkeitserklärung auch gelöst. Indem wir die Nichtigkeitserklärung auf den Ausgangspunkt, auf die Patent*erteilung*, beziehen, ist es klar, dass die Wirkung nur „ex tunc" sein kann. Das Patent wird nicht nichtig erklärt, sondern es wird bewiesen, dass ein Patent überhaupt nie existiert hat, denn Nichts kann man nicht vernichten; man kann aber feststellen, dass eine Handlung unter falschen Voraussetzungen vorgenommen wurde und aus diesem Grunde diese Handlung als unwirksam erklärt werden muss.

Unser System der Patenterteilung hat zur Folge, dass sehr oft der „Erfinder" unberechtigterweise geschützt wird. Die Nichtigkeitsklage hat also dafür zu sorgen, dass mit der Institution des Anmeldeverfahrens kein Missbrauch getrieben werden kann und eventuelle widerrechtliche Zustände radikal beseitigt werden können.

Wird für eine Scheinerfindung ein Patent erteilt, so wird dadurch der Allgemeinheit ein Rechtsgut vorenthalten. Durch die Nichtigkeitsklage soll nun dieses Rechtsgut wieder zugunsten der Allgemeinheit frei gemacht werden können. So betrachtet, stellt die Nichtigkeitsklage eine *Brücke* dar zwischen den Interessen des Erfinders und den berechtigten Ansprüchen der Allgemeinheit. Gass R.[1]) formuliert diesen Gedanken, indem er ausführt: „Die Nichtigkeitsklage resp. Erklärung des Patentes hat ihre Gründe einerseits im Wesen der schwierigen Abgrenzung des Schutzbereiches einer Erfindung, anderseits im *sozialrechtlichen* Gedanken."

Die Nichtigkeitsklage bildet somit ein *Sicherheitsventil* gegen allzu einseitigen Rechtsschutz der Erfinder.

Sehr aufschlussreich sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen von Prof. Meili †, erster Dozent für Patentrecht an der Universität Zürich, der den Kampf um die Schaffung unseres Patentgesetzes mitgemacht hat. Seinen Patentrechtsvorlesungen entnehmen wir[2]):

„Nach dem schweizerischen Patentsystem werden Patente ohne staatliche Vorprüfung erteilt oder, wie man sich ausdrückte,

[1]) Gass Rudolf: „Die Nichtigkeit des Patents im schweizerischen Recht", Dissertation jur., Bern, S. 8.

[2]) So dargestellt in der Zeitschrift: „Schweizer Radio-Industrie und -Handel", Jahrgang 1937, Heft Nr. 9.

mit verbundenen Augen. — Das einzige Korrektiv gegen den Missbrauch solcher Formalpatente ist die jedermann eingeräumte Patentnichtigkeitsklage. — Dieselbe ist eine Popularklage, eine öffentlich-rechtliche Klage analog der römischen Popularklage, die jedermann ergreifen konnte. — Die Zukunft wird zeigen, ob der Staat gut daran tat, den Kampf gegen gesetzlich ungültige Patente dem einzelnen Staatsbürger zu überlassen; jedenfalls stehe ich gegen Kohler bei Laband, der im Hinblick auf das öffentliche Interesse sagt, dass *niemandem* die Patentnichtigkeitsklage *verwehrt* werden darf, weil sie im *öffentlichen* Interesse dazu bestimmt ist, das *Terrain von den Schranken ungültiger Patente zu säubern und zu reinigen.* — Es ist der Staat, welcher dem Erfinder ein Ausbeutungsmonopol gegenüber der Allgemeinheit gibt und dieses Recht an die vom Gesetze im Interesse der *Allgemeinheit* aufgestellten Erfordernisse *bindet.* Mit dem Nachweis der Patentnichtigkeit *erlischt* das Privatrecht des Patentinhabers, d. h. *es wird dadurch festgestellt,* dass das *Patent mit dem Recht der Ausbeutung dem Inhaber vom Staate nie hätte erteilt werden sollen.* — Daraus können besondere Rechtskonsequenzen entstehen."

Dazu wird am selben Orte geschrieben:

„Nun könnte eingewendet werden, Prof. Meili habe über das Patentgesetz von 1888 doziert, nicht über das gegenwärtige von 1907. Zunichten! Der Gesetzgeber von 1907 hat die *Hauptrechtslehre* von Prof. Meili gekrönt durch die ausdrückliche Anerkennung der *Patentnichtigkeitsklage als Popularklage,* und eine „moderne Lehre", die diese Rechtsnatur leugnet, ist nicht nur eine offene *Fehllehre, sondern eine geistige Fälschung des amtlichen Protokolls der Schweizerischen Bundesversammlung 1906, S. 1512!*"

In der Literatur gehen die Meinungen auseinander, ob es sich bei der Patentnichtigkeitsklage um eine Feststellungs- oder Gestaltungsklage handle[1]). Diese verschiedenen Ansichten sind einerseits auf die entgegengesetzten rechtsdogmatischen Anschauungen über die Natur des Patentrechtes überhaupt und anderseits auf den verschiedenartigen technischen Aufbau der Patentgesetze zurückzuführen. Kohler[2]) neigt zur Ansicht, dass dieser Nichtigkeitsklage keine konstitutive Wirkung zugesprochen werden kann; Pietzker[3]) und Seligsohn[4]) versuchen

[1]) Gass Rudolf: „Die Nichtigkeit des Patents im schweizerischen Recht", Dissertation jur., Bern, S. 106.
[2]) Kohler: „Lehrbuch", S. 151.
[3]) Pietzker: „Deutsches Patentgesetz 1929".
[4]) Seligsohn: „Deutsches Patentgesetz", VII. Auflage, S. 244.

das Gegenteil zu beweisen. Meines Erachtens kann die Patentnichtigkeitsklage sowohl den Charakter einer Feststellungsklage, als auch einer Gestaltungsklage haben. Ist durch die Nichtigkeitsklage festgestellt worden, dass ein Patent nie bestanden hat, so wird dadurch eine neue Rechtslage geschaffen, indem die Wirkungen des Patentes teilweise rückwirkend aufgelöst werden; teilweise rückwirkend, weil nicht alle aus dem betreffenden Patent resultierenden Rechtsverhältnisse aufgelöst werden. Lizenzgebühren beispielweise, welche für ein Scheinpatent bezahlt wurden, werden nicht zurückerstattet[1]. Die Nichtigkeitsklage kann also sowohl rechtsgestaltende Kraft annehmen, wie auch nur eine reine Feststellungsklage sein.

Prozessrechtlich stellt das Nichtigskeitsverfahren nicht ein eigentliches Parteiverfahren im Sinne der ZPO. dar[2]). Der öffentlich-rechtliche Einfluss, der sich im ganzen Patentrecht immer wieder bemerkbar macht, kommt hier mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck. Die Wirkungen der Nichtigkeitserklärung erstrecken sich nicht nur auf die am Prozesse direkt Beteiligten, sondern sind für jedermann, für jedes einzelne Mitglied des Staates von rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung[3]). Das Wesen der Nichtigkeitsklage ist deshalb charakterisiert durch ihre öffentlich-rechtlichen Eigenschaften.

Findet dieser wesentlichste Charakterzug der Nichtigkeitsklage, eben seine öffentlich-rechtliche Bedeutung, die entsprechende Berücksichtigung bei ihrer technischen Ausgestaltung, so kann tatsächlich durch die Patentnichtigkeitsklage eine der schwächsten Stellen des schweizerischen Patentgesetzes, das Anmeldesystem, wirksam überbrückt werden.

[1]) Der Lizenznehmer hat, solange das Patent nicht wirkungslos erklärt worden ist, rechtliche und wirtschaftliche Vorteile genossen. Aus diesem Grunde wäre es nicht gerechtfertigt, den Gegenwert für diese Vorteile ihm zurückzuerstatten.

[2]) E. Klinkenstein: „Der Kauf von Patenten", Dissertation jur., Breslau 1936, S. 13 ff.

[3]) In diesem Zusammenhang muss festgehalten werden, dass durch die richterliche Feststellung, wonach ein Patent zu Recht bestehe, nun nicht jedermann das Recht auf eine neue Anhebung der Nichtigkeitsklage gegen das betreffende Patent verloren hätte. Im Gegenteil, eine Nichtigkeitsklage, die sich auf neues Tatsachenmaterial stützt, kann jedermann jederzeit wieder anstrengen. Dies liegt schon in dem Zwecke der Nichtigkeitsklage begründet.

IV. TEIL

Hat die Patentnichtigkeitsklage den Charakter einer Popularklage?

§ 9. Die Popularklage

Der Begriff dieser speziellen Klage stammt aus dem *römischen Recht.* Wir finden dort in gewissen Fällen widerrechtlicher Schadenszufügung die Möglichkeit, eine Klage anzustrengen, zu welcher *jeder* Bürger legitimiert war. Es handelt sich um die im Zivilprozess zu verhandelnde „actio popularis".

Diese Klage kam besonders in Frage bei Verletzung des öffentlichen Interesses, wie z. B. bei Beschädigungen der im Gemeingebrauch stehenden Strassen, Wasserwege, Begräbnisplätze, Grabdenkmäler, bei Verletzungen durch Hinauswerfen und Hinausgiessen auf besuchte Orte, auch bei Schadenanrichtung durch nicht gehörig bewachte Tiere.

Die „Actiones populares" waren teils auf Unterlassung von Beeinträchtigungen und Wiederherstellung des früheren Zustandes, teils auf Leistung von Privatgeldstrafen gerichtet[1]).

„Gegen denjenigen, welcher über einer öffentlichen Strasse, auf gemeingefährliche Weise etwas hingestellt oder hingehängt hat, gibt der Prätor eine Popularklage (cuivis ex populo) auf eine Privatstrafe von 10 000 Sesterzen, an deren Stelle im justinianischen Recht 10 Goldsolidi getreten sind: Die „actio de posito vel suspenso"[2]).

„Der Bussanspruch aus dem Delikt steht dem Verletzten, im Fall der Schädigung eines öffentlichen Interesses dem populus (Staate) zu. Die Bussklage namens des populus kann noch nach klassischem Recht von jedem Bürger erhoben werden. Die Bussklagen (actiones poenae persequendae causae comparatae) sind daher entweder „actiones privatae" (der verletzten Person zu-

[1]) Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.
[2]) Vgl. Sohm, 17. Auflage: „Institutionen des römischen Rechts", S. 462, 3.

ständig) oder „actiones populares" (namens des verletzten Gemeinwesens, jedem Bürger, cuivis ex populo, zuständig)"[1]).

Der Schwerpunkt des Begrifflichen der Popularklage liegt also in der Aktivlegitimierung eines jeden Bürgers, im Gegensatze zu den Klagen, welche nur durch den direkt Verletzten oder durch diejenigen, welche ein Interesse nachweisen können, angestrengt werden können.

Es ist weiterhin ein interessantes Merkmal der Popularklage, dass sie immer in jenen Fällen dem Staate als Hilfsmittel zur Sicherung der Rechtspflege dienen musste, in welchen der Staat nicht die Möglichkeit hatte, die Verletzungen eines Rechtsgebietes selbst zu erfassen und zu ahnden.

Gerade dieses Moment bildet einen wichtigen Berührungspunkt der historischen Popularklage mit der Nichtigkeitsklage im modernen Patentrecht. Wie dort der Staat, der nicht über die notwendigen Mittel verfügte, um das Wohl seiner Bürger gegen solche Vergehen (z. B. durch eine durchgebildete Polizei) sicherzustellen, sich an die Mitglieder seiner Staatsorganisation selbst wandte, damit diesen Uebeln Abhilfe geschaffen werden konnte, so muss sich heute ein modernes Patentgesetz ebenfalls an die Mithilfe seiner sämtlichen Unterstellten wenden, damit nicht jemand durch einen unberechtigten Erfindungsschutz die Allgemeinheit übervorteilen kann.

§ 10. Der Kreis der zur Nichtigkeitsklage Aktivlegitimierten im schweizerischen Patentgesetz

Während uns die Festlegung der Passivlegitimation kaum Schwierigkeiten bereitet, weil ein jeder Inhaber eines Patentes, sei dasselbe nun im Patentregister eingetragen oder nicht[2]), in seinen aus der Patentierung resultierenden Rechten durch die Nichtigkeitsklage angefochten werden kann, sind die Verhältnisse bei der Aktivlegitimation bedeutend komplizierter.

Vorerst heisst es im Gesetz: „*Jedermann*..." ist aktiv legitimiert. Jeder Prozessfähige kann also eine Nichtigkeitsklage anstrengen. Nun kommt aber der scheinbar so einfache und klare Nachsatz: „..., *der ein Interesse nachweist!*" Dies bedeutet eine Einschränkung des Kreises derjenigen, welche zur Patentnichtigkeitsklage berechtigt sind. Mit andern Worten: Eine bestimmte Kategorie von Personen ist zu dieser Klage *nicht* aktiv

[1]) Sohm: „Institutionen des römischen Rechts", S. 690, 5.
[2]) Vgl. Weidlich und Blum, S. 300.

legitimiert. Zu diesen Personen gehören alle jene, welche am Bestand oder Nichtbestand des betreffenden Patentes nicht interessiert sind. Man kann sich begründeterweise fragen, was für ein Interesse wirtschaftlicher oder rechtlicher Natur beispielsweise ein Bauernknecht an der automatischen Verstellbarkeit der Propeller eines Kriegsflugzeuges haben kann. Es ist deshalb verständlich, dass der Gesetzgeber durch diesen verlangten Interessennachweis einer mutwilligen Belästigung der Patentinhaber, wie dies eine solche unbegründete Prozessiererei darstellen würde, vorbeugen wollte. Die feste Umgrenzung der interessierten und nichtinteressierten Gruppen konnte vielleicht vor Jahrzehnten noch möglich gewesen sein. Es frägt sich aber, wie die diesbezüglichen Verhältnisse heute liegen. Ist es heute, nachdem wir Jahre wirklich sprunghafter Entwicklung hinter uns haben und jetzt uns jeder Tag, ja jede Stunde die gewaltigsten Veränderungen und Ueberraschungen bringen kann, wo plötzlich die extremsten Gebiete — Chemie und Landwirtschaft, Mathematik und Soziologie, Textilindustrie und Milchwirtschaft — um nur einige wenige zu nennen, einander aufs intensivste ergänzen oder mit einem Schlag restlos aufeinander angewiesen sind, noch möglich die momentanen und zukünftigen Interessen gegeneinander abzugrenzen?

Wie wir sehen werden an Hand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ist diese Auslegung des Interessenbegriffes zum Gegenstand vieler Erörterungen und Untersuchungen geworden. Es hat sich ein Kampf entwickelt zwischen der statischen Norm und den in ihr liegenden dynamischen Eigenschaften.

§ 11. Die Praxis des Bundesgerichtes

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes bildet in der Schweiz für die Anwendung und Auslegung der Gesetze einen wichtigen Faktor. Die Auslegung des letzten Absatzes von Art. 16 des schweizerischen Patentgesetzes durch unsern obersten Gerichtshof hat eine sehr interessante Wandlung durchgemacht. Die Tendenz des Bundesgerichtes geht heute darauf hinaus, ganz im Gegensatz zu den ersten Rechtsprechungen auf dem Gebiete des Patentrechtes, die Legitimation zur Nichtigkeitsklage einem möglichst weiten Kreise zuzusprechen. Das Bundesgericht spricht allerdings auch heute noch nicht von der Nichtigkeitsklage im Sinne einer Popularklage. Der Begriff des nachzuweisenden Interesses wird aber so weit gefasst, dass man bei einer genauen Untersuchung zur Ansicht kommt, dass ein Unterschied zu einer

Popularklage nur noch dem „trockenen" Wortlaut des Gesetzes nach existiert. Im nachfolgenden ist die Entwicklung der bundesgerichtlichen Praxis an Hand der wichtigsten Einzelentscheidungen dargestellt.

1. Das *rechtliche* Interesse genügt als Legitimation zur Nichtigkeitsklage.

Urteil vom 12. Juli 1890 in Sachen Müller gegen Goar[1]). „... Der Beklagte ist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage gemäss Art. 10 des eidgenössischen Patentgesetzes legitimiert, da er daran ohne Zweifel ein *rechtliches* Interesse besitzt..."

2. *Irgendein* Interesse genügt zur Legitimation der Nichtigkeitsklage.

a) Arrêt des 25 janvier et 9 mars, dans la cause Lavanchy-Clarke contre Alfred Peyer et la société en commandite Peyer, Favarger & Cie[2]).

«...la loi fédérale sur les brevets d'invention (article 10 de la loi du 23 mars 1893 modifiant celle du 29 juin 1888) ne confère pas l'action en nullité seulement à celui qui prétend avoir un droit d'invention en collision avec le brevet attaqué, mais d'une manière générale, à toute personne qui justifie en fait d'un intérêt quelconque à faire prononcer la nullité de celui-ci...»

b) Urteil vom 27. Mai 1898 in Sachen Maquat gegen Flotron[3]).

„... Die Aktivlegitimation der Klägerin zur Erhebung der Nichtigkeitsklage ist vorhanden, denn es steht fest, dass dieselbe die Fabrikation von Uhrenschalen betreibt, also ein Geschäft, für welches die Verwendung der vom Beklagten zu seiner ausschliesslichen Ausbeutung vindizierten Erfindung von Interesse sein kann, und nach Art. 1, Ziff. 3, des Bundesgesetzes vom 23. März 1893 genügt dieses Interesse für die Legitimation zu der genannten Klage..."

3. Die Möglichkeit einer *künftigen* Interessenverletzung genügt zur Legitimation zur Nichtigkeitsklage.

Urteil der 1. Zivilabteilung vom 22. November 1912 in Sachen Griesser, Kl. und Ber. = Kl. gegen Baumann, Bekl. und Ber. = Bekl.[4]).

„...3. Laut dieser Bestimmung steht die Patentnichtigkeitsklage *jedermann* zu, der ein Interesse nachweist. Die Vorinstanz sieht nun ein solches Interesse nur bei *dem* als vorhanden an

[1]) BGE. 16, 595.
[2]) BGE. 21, 295.
[3]) BGE. 24, 2, 474.
[4]) BGE. 28, 2, 662.

und glaubt daher das Klagerecht nur *dem* zuerkennen zu sollen, „*der* sich mit der Klage die Möglichkeit erringen will, den durch das Patent geschützten Artikel auch anderseits zu fabrizieren". Diese Auslegung beruht aber auf einer zu engen Auffassung des gesetzlichen Begriffs „Interesse". Das Gesetz schränkt diesen Begriff gegenüber der ordentlichen Bedeutung des Wortes „Interesse" nicht ein, so dass darunter nur bestimmte Arten von Interessen fallen würden. Namentlich lässt sich nicht einsehen, wieso es darunter nur das Interesse an einer ungehinderten und für alle Mitbewerber unter gleichen Bedingungen sich vollziehenden Herstellung und einem solchen Vertrieb des patentierten Gegenstandes verstehen sollte und nicht auch andere Interessen von gleichwertiger Bedeutung, etwa das Interesse, das jemand daran haben kann, eine Erfindung wegen fehlender gewerblicher Verwertbarkeit als nichtig erklären zu lassen (Art. 16, Ziff. 3), weil er sie seinerseits durch erfinderische Umgestaltung zur gewerblich Verwertbaren machen und als solche patentieren lassen will. Das zur Nichtigkeitsklage erforderliche Interesse kann also in den einzelnen Fällen verschiedenen Inhalt haben. Dabei frägt es sich aber freilich, inwieweit ausser den unmittelbaren, näheren, auch bloss mittelbare, entferntere Interessen zu berücksichtigen seien und ob daher der Kreis der noch unter den gesetzlichen Begriff fallenden Interessen enger oder weiter zu ziehen sei. In dieser Beziehung scheint eine ausdehnende Auslegung angezeigt. Hiefür spricht zunächst, wie schon erwähnt, der allgemeine Wortlaut des Gesetzes. Sodann ist darauf zu verweisen, dass bereits das frühere Gesetz vom 29. Juni 1888 in seinem durch die Novelle vom 23. März 1893 abgeänderten Schlusssatz des Art. 9 als Voraussetzung für die Klagelegitimation ebenfalls nur allgemein den Nachweis eines „Interesses" gefordert hat, nachdem anfänglich der deutsche Text von einem *rechtlichen* Interesse gesprochen hatte (der französische ursprünglich von «toute personne intéressée», welche Fassung die Novelle durch die auch vom jetzigen Gesetz übernommene: «toute personne qui justifie d'un intérêt» ersetzte). Durch die Streichung jenes Wortes rechtlich ist zum Ausdruck gebracht worden, dass neben den rechtlichen auch bloss tatsächliche Interessen zur Klagelegitimation genügen, was einem wesentlich weiteren Begriff des „Interesses" entspricht. Zu einer solch umfassenden Formulierung führen denn auch sachliche Gründe, und zwar vor allem die Erwägung, dass bei der Frage, ob ein Patent nichtig erklärt werden soll, nicht nur eine grössere oder geringere Zahl von Privatpersonen interessiert ist, sondern auch die Allgemein-

heit: Ihr gegenüber darf ein Einzelner kein Scheinpatent in Anspruch nehmen, um sich auf diese Weise eine Vorzugsstellung zu verschaffen, durch die grössere Volkskreise, namentlich die Angehörigen des betreffenden Fabrikationszweiges und das kaufende Publikum beeinträchtigt und die freie Betätigung gehindert würde. Nun hat freilich diese Erwägung im schweizerischen Recht nicht dazu geführt, die öffentlichen Interessen durch besondere staatliche Organe wahren zu lassen (wie das z. B. das französische Gesetz vom 5. Juli 1844 in bestimmtem Umfang tut), oder für ihre Wahrung auf dem Wege Sorge zu tragen, dass jedermann ohne Nachweis irgendeines persönlichen Interesses klagen könnte und die Klage als eigentliche Popularklage gelten müsste. Aber dass das schweizerische Patentgesetz das Gemeininteresse ebenfalls berücksichtigt wissen will, ergibt sich schon aus der Natur der Nichtigkeitsgründe und dem Zwecke der Nichtigkeitsklage. Diese Berücksichtigung ist hier aber nur in der Weise möglich, dass das für die Klagelegitimation erforderliche „Interesse" weit genug bestimmt wird, um zu verhindern, dass nicht zum Nachteil der Oeffentlichkeit Klagen von der Hand gewiesen werden müssen. Hiernach wird man vom Kläger nicht verlangen können, dass er an der Nichtigkeitserklärung ein unmittelbares und gegenwärtiges Interesse habe, sondern es muss auch ein unmittelbares oder ein erst später aktuelles Interesse hinreichen und seine Klage wird nur dann zurückzuweisen sein, wenn bei ihm überhaupt kein Interesse ersichtlich und namentlich, wenn anzunehmen ist, dass er aus blosser Schikane gegen den Beklagten vorgehe..."

Aus dieser Zusammenstellung ist ersichtlich, dass das Bundesgericht gewillt ist, das *kleinste vorhandene Interesse* und sogar *zukünftig mögliche Interessen* als genügend für die Aktivlegitimierung anzunehmen. Im heutigen Wirtschaftsleben greifen nun alle Momente, von der schöpferischen Idee bis zum Verkaufspreis einer Sache, vom Produzenten bis zum eventuell einmal in Frage kommenden Konsumenten usw. so ineinander wie die vielen Räder und Rädchen eines komplizierten Uhrwerkes. So ist heute jedermann interessiert an den schöpferischen Ideen, an der Produktion, an den Gestehungskosten einer Sache. Zum Beispiel eine Radiofabrik ersteht eine Lizenz für die Fabrikation eines Teilstückes von Radioapparaten, welches die Qualität dieser Apparate wesentlich erhöht. Jährlich bezahlt nun dieses Unternehmen Lizenzgebühren, welche sich schliesslich beim Verkaufspreis der einzelnen Apparate auswirken. Stellt es sich nun heraus, dass dieses Unternehmen Lizenzgebühren für ein *Scheinpatent*

bezahlt, so zählt also unfehlbar auch der Kunde, und zwar auch der zukünftige Kunde zu demjenigen Personenkreis, der an der Nichtigerklärung dieses Patentes interessiert ist. Ein jedes Mitglied einer staatlichen Gemeinschaft kann aber unter die möglichen Kunden subsumiert werden und ist somit zur Nichtigkeitsklage legitimiert. So haben wir in diesem Falle die Tatsache, wonach die Nichtigkeitsklage den Charakter der Popularklage annimmt.

Ganz so eindeutig und klar, wie das aus der bisher angeführten Praxis des Bundesgerichtes zu schliessen wäre, ist allerdings der von diesem Gericht eingeschlagene Weg nicht. Zwei weitere Entscheide müssen hier unbedingt noch behandelt werden.

1. Das Urteil vom 26. November 1935 in Sachen Gottlieb und Westheimer gegen Guggenheim[1]).

„. . . Dagegen ist mit der Vorinstanz die Auffassung von Weidlich und Blum, Anm. 12 zu Art. 16 PatG., S. 301, abzulehnen, dass „eigentlich nur der Nachweis der reinen Schikane" zur Abweisung mangels Interesse führe. Wäre dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen, so hätte es der besondern Erwähnung eines Interesses als Voraussetzung für die Klageberechtigung nicht bedurft, da nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine missbräuchliche Ausübung des Klagerechtes ohnehin ausgeschlossen gewesen wäre. Mag daher auch der Begriff des Interesses weit gefasst werden, so ist doch daran festzuhalten, dass für dessen Vorliegen eine rechtliche oder tatsächliche Behinderung des Klägers in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit nachgewiesen sein muss. . ."

Das Bundesgericht kommt hier zu einer wesentlichen Einschränkung des „Interessen-Begriffes" von Art. 16 PatG. Es wird hier ausdrücklich eine *Behinderung* des Klägers in seiner *wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit* verlangt, um ein Interesse an der Nichtigerklärung eines Patentes nachweisen zu können.

Der letzte bundesgerichtliche Entscheid vom 17. September 1941 in Sachen Gesellschaft der Ludw. v. Rollschen Eisenwerke gegen Chrétien & Cie[2]), befasst sich seinerseits wieder mit dem eben angeführten Urteil vom 26. November 1935. Darin wird u. a. ausgeführt:

„. . . 2. Nach Art. 16, Abs. 3 PatG., steht die Nichtigkeitsklage jedermann zu, der ein Interesse nachweist.

[1]) BGE. 61, 2, 377.
[2]) BGE. 67, 2, 238.

Der Klägerin fehlt ein Interesse an der Nichtigerklärung des Patentes insofern, als sie laut ihrer ausdrücklichen Erklärung nicht beabsichtigt, Hydranten nach dem Konstruktionsprinzip des Streitpatentes herzustellen. Die Vorinstanz beruft sich aber zu Unrecht auf BGE. 61, 2, 379, um auch jedes anderweitige Interesse im Sinne von Art. 16, Abs. 3 PatG., zu verneinen. Abgelehnt wurde in BGE. 61, 2, 379, lediglich die zu weit gehende Folgerung, welche der Kommentar Weidlich und Blum (Anm. zu Art. 16) aus der früheren Rechtsprechung gezogen hatte, die Folgerung nämlich, dass eigentlich nur der Nachweis der reinen Schikane zur Abweisung der Klage mangels Interesse führe. Demgegenüber betonte das Bundesgericht in der neuen Entscheidung, es sei daran festzuhalten, dass für die Legitimation zur Klage eine rechtliche oder tatsächliche Behinderung in der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit nachgewiesen sein müsse. In diesem, die Auffassung des Kommentars richtigstellenden Sinne wurde also die Praxis bestätigt und damit auch der in BGE. 61, 2, 379, selber zitierte Grundsatz, wonach rechtliche wie tatsächliche Interessen der verschiedensten Art die Klageberechtigung verleihen können..."

Es wird also festgelegt, dass nicht so weit gegangen werden darf, dass nur der Nachweis der reinen Schikane zur Abweisung der Klage aus Mangel an Interesse führen darf.

Diese zwei Urteile bedeuten meines Erachtens nicht einen Schritt rückwärts in der dargestellten Entwicklung, sondern nur einen, allerdings nicht angebrachten, Stillstand. Wie schon andernorts angeführt[1]), ist es beim heutigen Stand der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht mehr möglich, die tatsächlichen Interessen so abzustufen, dass eine Kategorie davon als „genügendes Interesse" zur Anstrengung der Nichtigkeitsklage qualifiziert, andere Kategorien aber zu diesem Zwecke als unzulänglich betrachtet werden können. Die Grenze, die beim Tatbestand der reinen Schikane gezogen wird, ist meines Erachtens die einzig richtige und schliesst, vom Standpunkte des Charakters und der Aufgabe der Nichtigkeitsklage aus betrachtet, *nur* Vorteile in sich. Die Rechtssicherheit sowie die Wahrung der allgemeinen Interessen[2]) werden bei dieser Grenzziehung vollständiger gewahrt und den unklaren Interessenbestimmungen wird ein für alle Mal ein fester Riegel gestossen, wodurch gleichzeitig die bundesgerichtliche Rechtsprechung einen eindeutigen

[1]) S. 35.
[2]) Vgl. BGE. 38, 2, 662.

Weg einzuschlagen vermöchte. Die Interessen des Erfinders finden einen absolut genügenden Schutz durch das Schikaneverbot, denn an erster Stelle muss in solchen Fällen die Frage geprüft werden, ob etwas überhaupt zu Recht besteht. Das setzt aber eine möglichst ungehinderte *Verhandlungsaufnahme* voraus. Durch die gewährte Legitimation zur Nichtigkeitsklage wird das Urteil ja gar nicht entschieden, sondern stellt nur eine Möglichkeit dar, zweifelhafte Fälle materiell-rechtlich beurteilen zu *können.*

V. TEIL

Schlussfolgerung

§ 12. Die Patentnichtigkeitsklage ist eine Popularklage!

Im Verlaufe dieser Arbeit haben wir die Besonderheiten und Schwierigkeiten des Patentrechtes in groben Zügen kennen gelernt. Die Darstellung der Entwicklung des Patentrechtes hat uns die Wandlungen der Zweckbestimmung der Patentgesetze gezeigt und uns vor allem vor Augen geführt, dass erst das Zeitalter der Technik dem Erfindungsschutz die gewaltige Bedeutung zugemessen und deren Anerkennung in allen Kreisen zur Reife gebracht hat. Die verschiedenen Patentrechtstheorien mit all ihren Gegensätzlichkeiten vermittelten uns einen Begriff vom geistigen Ringen der führenden Rechtsgelehrten um das rechtsdogmatische Moment und die Einreihung dieses Spezialgebietes in die Systematik der gesamten Rechtsordnung. Des weiteren haben wir erkannt, dass viele spezifische Momente und Eigenschaften des schweizerischen Patentgesetzes, infolge der grossen Aufgabe und Bedeutung der Nichtigkeitsklage, gerade im Wesen dieses Rechtsmittels ihren Niederschlag gefunden haben und dass wir heute an einem Wendepunkt unserer Patentrechtsentwicklung angelangt sind. Entweder schreiten wir mutig in der lebendigen Weiterbildung des Patentwesens fort und sorgen dafür, dass unsere Patentgesetzgebung stets zeitgemäss den immer noch wachsenden Anforderungen zu entsprechen vermag, oder wir geben uns mit dem bisher Erreichten zufrieden und riskieren, dass unser Patentgesetz weit hinter der lebensfrischen Entwicklung der allgemeinen Verhältnisse zurückbleibt und somit plötzlich, vollständig veraltet, ein unrühmliches Ende finden wird. Ich habe gezeigt, dass das Leben niemals vor der starren Norm haltmacht. Nicht das Leben richtet sich nach dem Gesetz, sondern das Gesetz hat sich dem Leben anzupassen.

Es liegt nun in unserer Macht, das geltende schweizerische Patentgesetz, ohne Gesetzesänderung, nur durch eine vernünftige Auslegung der Aktivlegitimation zur Nichtigkeitsklage, den momentanen und zukünftigen Ansprüchen der lebensbedingten

Verhältnisse anzupassen. Es ist sinnlos, vor den herrschenden Tatsachen die Augen zu verschliessen und Verhältnisse der Auslegung zugrunde zu legen, die schon längst überholt sind.

Wir haben den öffentlich-rechtlichen Einfluss, der unser Patentgesetz wie ein roter Faden durchzieht, untersucht und begründet. Wir sahen die Gefahren, welche unser System der Patenterteilung in sich birgt und erkannten dadurch die Bedeutung der Nichtigkeitsklage.

Die Patentnichtigkeitsklage kann aber nur dann ihre wichtigen Funktionen erfüllen, wenn sie grundsätzlich durch jedermann erhoben werden kann. Es darf keine Einschränkung im Kreise der zur Aktivlegitimation berechtigten Personen geben. Die Patentnichtigkeitsklage erfüllt öffentlich-rechtliche Aufgaben, ganz analog der römisch-rechtlichen Popularklage. Sie kommt dem Staate dort zu Hilfe, wo er selbst einem widerrechtlichen Zustand ohnmächtig gegenübersteht. Es darf nicht vorkommen, dass ein solcher Zustand andauert, nur weil kein berechtigter Kläger sich finden lässt. Wir müssen hier nochmals darauf hinweisen, dass die Rechtswirkungen sich heute nicht mehr bloss auf die direkt Beteiligten, also jene, welche der bisherigen Rechtsprechung gemäss, aktiv legitimiert sind, sondern sich auf jedes Mitglied der Staatsgemeinschaft erstrecken. Kommen wir auf jenes Beispiel vom mangelnden Interesse des Bauernknechts an der automatischen Verstellbarkeit der Propeller eines Kriegsflugzeuges zurück, so kann heute selbst jener Mangel an Interesse widerlegt oder zumindest auf ein unbedeutendes Minimum reduziert werden; denn eine solche technische Neuheit kann für ein Land eine neue schwunghafte Industrie bedeuten, welche Verdienstmöglichkeiten schafft, die infolge der wachsenden Kaufkraft der in jener Industrie arbeitenden Schichten schlussendlich die Produzenten aller Branchen zu spüren bekommen. Durch den Bau des Wäggitaler Kraftwerkes ist z. B. in den umliegenden Dörfern richtig der Wohlstand „ausgebrochen", der sich bis zum letzten Bauernhof fühlbar machte.

Der Einschränkung des Kreises der Aktivlegitimierten liegt meines Erachtens überhaupt etwas rechtlich Unsittliches zugrunde. Zudem haben wir noch wirksame Mittel zur Verfügung, welche eine zu massive Beeinträchtigung des Erfinders durch die geforderte allgemeine Gewährung der Patentnichtigkeitsklage verhindern können. Es sei nur auf das Schikaneverbot hingewiesen. Ferner werden jene Leute, die aus blosser Freude am Prozess grundlos nach richterlichen Entscheidungen schreien, immer seltener. Derjenige, der eine Patentnichtigkeitsklage an-

strengt, nimmt schliesslich ein bestimmtes finanzielles Risiko auf sich. Gerade dieses finanzielle Risiko, wie auch das allgemeine Odium, in einen Prozess verwickelt zu sein, hindert anderseits wieder viele Personen, die auch bei enger Auslegung des Interessenbegriffes zur Klage aktiv legitimiert wären, an der Anhebung eines Rechtsstreites, wodurch dem Weiterbestehen widerrechtlicher Zustände in einem gewissen Sinne Vorschub geleistet wird. Je umfassender aber die Zahl der Aktivlegitimierten ist, desto eher wird sich jemand finden, der durch Erhebung der Nichtigkeitsklage dem Staat die Möglichkeit bietet, in solchen Fällen korrigierend einzugreifen.

Wir müssen uns auch des Umstandes bewusst sein, dass die Einreichung der Nichtigkeitsklage nicht „eo ipso" die Vernichtung des Patentes zur Folge hat. Die Patentnichtigkeitsklage ermöglicht erst die richterliche Beurteilung der Sachlage. Der Inhaber eines einwandfreien Patentes braucht sich deshalb vor diesem Rechtsmittel nicht zu fürchten, im Gegenteil, jede richterliche Feststellung auf zu-Recht-bestehen seines Patentes, also jede Abweisung der Patentnichtigkeitsklage dürfte die Position des Erfinders stärken. Ist dagegen der Bestand eines Patentes zweifelhaft, so kann allein schon im Interesse der Rechtssicherheit nicht genug unternommen werden, um die Verhältnisse abzuklären.

Die Schlussfolgerung, die wir aus der vorliegenden Abhandlung ziehen müssen, geht dahin, dass die Struktur und Tendenz des schweizerischen Patentrechtes, sowie die diesem Gesetz zugrunde liegenden Aspirationen des Gesetzgebers und das klar erkennbare Endziel der schweizerischen Patentgesetzgebung, im Zusammenhang mit der Entwicklung der einschlägigen Rechtsprechung, hauptsächlich aber der öffentlich-rechtliche Wesenszug des schweizerischen Patentgesetzes, *der Patentnichtigkeitsklage das Gepräge, den Charakter einer Popularklage im römisch-rechtlichen Sinne geben.*

Die Patentnichtigkeitsklage, als Popularklage, vermag den Anforderungen in weitestem Masse gerecht zu werden. Die betreffende Norm im schweizerischen Patentgesetz ist, wie wir nun schliessen können, so dynamisch abgefasst, dass unserer Rechtsprechung hier eine dankbare Gelegenheit geboten ist, von ihrer rechtschöpferischen Kraft[1]) fruchtbringenden Gebrauch zu machen.

[1]) Vgl. Prof. H. Fehr, Bern: „Die Dynamik des Gesetzes", Zeitschrift für Schweizer Recht, 1940, S. 57 ff.

§ 13. De lege ferenda.

Trotzdem schon bei den Beratungen der Patentgesetz-Revision von 1906 deutlich hervorgehoben wurde, dass die Patentnichtigkeitsklage die gesetzliche Natur der Popularklage aufweise[1]), hat der Nachsatz betreffend den Interessennachweis doch zu einer Begrenzung der Aktivlegitimierten geführt. Im Interesse einer sofortigen und radikalen Herbeischaffung der dringend notwendigen Aenderung der momentanen Verhältnisse und einer unzweifelhaften Festlegung der Nichtigkeitsklage als Popularklage, wäre allerdings eine Aenderung der betreffenden Legifizierung am Platze. Durch die Streichung des Nachsatzes von Art. 16, letzter Absatz, „..., der ein Interesse nachweist", würde eine klare Situation geschaffen und für die Rechtsprechung die leidigen Hemmungen beseitigt, welche bis heute sie daran hinderten durch die ihr innewohnende Kraft rechtsschöpferisch zu wirken, die verwickelte Sachlage eindeutig zu entwirren.

[1]) Hauptreferent Hoffmann: „Im letzten Absatz (des gegenwärtigen Patentgesetzes von 1907, Art. 16) ist die Natur der Nichtigkeitsklage als einer Popularklage festgestellt". Beschluss des gesetzgebenden Rates: Angenommen. Siehe amtliches Protokoll der Bundesversammlung, 1906, S. 1512.

Literatur

1. Systematische Werke.

Dernburg, Das bürgerliche Recht (herausgegeben und zu Ende geführt von J. Kohler), 1908.

Damme und Lutter, Deutsches Patentrecht, 1925.

Elster, Gewerblicher Rechtsschutz, 1921.

Gierke, Deutsches Privatrecht, 1895.

Guyer, Einführung ins schweizerische Erfinderrecht, 1916.

Kisch, Handbuch des deutschen Patentrechtes, 1923.

Kohler, Deutsches Patentrecht, 1878. Handbuch des Patentrechts, 1900. Lehrbuch des Patentrechts, 1907.

Meili, Die Prinzipien des schweizerischen Patentgesetzes, 1890.

Mitteis, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, 1908.

Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, 1907. Patentrecht, 1924.

Sohm/Mitteis/Wenger, Institutionen des römischen Rechts, 1931.

2. Kommentare.

Busse, Patentgesetz vom 5. Mai 1936.

Derichsweiler, Handbuch des schweizerischen Patentrechtes, 1934.

Guyer, Kommentar zum schweizerischen Patentgesetz, 1909.

Isay, Deutsches Patentgesetz, 1926.

Lutter, Deutsches Patentgesetz, 1920.

Pietzker, Deutsches Patentgesetz, 1929.

Seligsohn, Deutsches Patentgesetz, 1932.

v. Tuhr, OR., 1924.

Weidlich und Blum, Das schweizerische Patentrecht, 1934.

3. Abhandlungen und Schriften.

Besso, Grenzen des Erfindungsschutzes. Das schweizerische Patentwesen und die Isay-Wirtsche Theorie, 1934.

Egli Arnold, Die rechtliche Behandlung der Kombinations-, Abhängigen- und Pioniererfindung. Dissertation, Zürich 1937.

Fabian, Der Schutz des Rechtes an der Erfindung vor der Anmeldung zum Patent. Dissertation, Breslau 1933.

Gass Rudolf, Die Nichtigkeit des Patentes nach schweizerischem Recht. Dissertation, Bern 1935.

Hallauer Oskar, Die Bedeutung und Wirkung des Nichtigkeitsverfahrens, nach deutschem und schweizerischem Patentrecht. Dissertation, Leipzig 1936.

Haustein Günter, Die Rechtsstellung des Erfinders nach altem und neuem Patentrecht. Dissertation, Halle-Wittenberg 1938.

Isay, Die Auslegung der schweizerischen Erfindungspatente, 1933.

Klinkenstein, Der Kauf von Patenten. Dissertation, Breslau 1936.

Müller Hermann, Das Wesen der Patentnichtigkeit. Dissertation, Heidelberg 1932.

Peltz Erich, Der Gemeinschaftsgedanke im neuen Patentrecht. Dissertation, Köln 1938.

Schwander Ernst, Die Theorien über das Wesen von Erfinderrecht und Patentrecht. Dissertation, Frankfurt a. M. 1937.

Seligsohn, Geheimnis und Erfindungsbesitz, 1921.

Ulrichs Heinz, Das Wesen des Immaterialgüterrechts im neueren Schrifttum. Dissertation, Köln 1937.

Vogt, Nichtigkeitserklärung und Nichtigkeitseinrede im deutschen, österreichischen und schweizerischen Patentrecht. Dissertation, Dresden 1933.

Waiblinger Max, Begriff und Ausübung der Anfechtungsrechte im schweizerischen Privatrecht. Dissertation, Bern 1928.

Weber, Erfinderrecht und Allgemeininteresse.

Zimmermann Kurt, Der Erfindungsschutz und seine sozialen Schranken. Dissertation, Köln 1937.

4. Nachschlagewerke.

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 1926.

5. Sammlungen von Entscheiden und amtlichen Erlassen.

Amtliche Sammlung der eidgenössischen Gesetze.
Bundesblatt.
Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung.
Amtliche Sammlung der Bundesgerichtsentscheide.
Praxis des Bundesgerichts.

6. Zeitschriften.

Zeitschrift für schweizerisches Recht.
Schweizerische Juristen-Zeitung.
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz.
Schweizer Radio-Industrie und -Handel.
Revue de droit international.